TRACTATVS
DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM
ABSOLVTISSIMVS,

IN QVO OMNIA QVAE IN AMPLISSIMO Huius materię Campo tam Practicis, quàm Theoricis scitu digna sunt & necessaria, varietate casuum, & exemplorum pręstantia ad amussim explicata ac illustrata comprehenduntur:

AVCTORE
IOANNE MAVRITIO, DOLANO, BVRGVNDIONE,
Sacrę Cæsareæ Maiestatis olim Consiliario, & à libellis Magistro, necnon ad Christianissimum Regem Legato, contextus, & in lucem editus.

IAM VERO MENDIS INNVMERIS, QVIBVS EDITIO PRIOR Deformata scatebat, sublatis, integritati ac nitori pristino restitutus, & SVMMARIIS, vnicuique Capiti præpositis, in gratiam Studiosorum auctus.

Cum Indice rerum omnium in hoc Opere memorabilium locupletissime.

Rom:us J.V.D.

Renaldi 1696

VENETIIS, Apud Iacobum Vitalem, 1576.

emptus Mutine

CLARISSIMO VIRO PIETATE, VIRTVTE, ERVDITIONE ATQ. PRVDENTIA CONSPICVO,

D. GEORGIO TANNERO DOCTORI I.V. peritissimo, & in inclyto Viennensi Archigymnasio Græcarum literarum Interpreti solertissimo, Domino suo summa fide & obseruantia colendo, S. P. D.

Rauissima Platonis & habetur, & est vtiq; sententia, Clarissime Vir, quæ Ciceronis primùm, hinc omnium Sapientium assensu & approbatione facta illustrior, apertè, vereq; testatur, q sine iure sapientiaq;, & auctoritate Legum nulla, uel domus, vel ciuitas, vel gens, vel hominum vniuersum genus, vel rerũ omnis natura, vel ipse deniq; mundus stare perdiu possit. Nam cùm ea Legum præcipua ratio sit et vis, vt humanum genus, sua natura ferox & indomitũ, ac ad homnem libidinem & vitia propensum, imperio, nutuq; suo cohibeant, virtutisq; studium seriò contrà colendum, grauiterq; prosequendũ esse iubeant, quis sui cõpos animi poterit, aut conabitur inficias ire, quin neglectis ac repudiatis ll. inspirante Numine diuino natis, & in Conciliis sapientissimorum atque doctissimorum hominum promulgatis, omne quod vspiam genitum est pulchrum, quod honestum, quod præclarum, quod sanctum atq; diuinum, mox sit ingenti Rerump. incommodo dispeiturũ, magnamq; malè compositis ad hunc modum humanis reb. allaturũ & cladem, & fœdã ignominiosamq; sui neglectus atq; contẽptus relicturũ memoriam? Nam quo demùm pacto, quáue fronte vitam eiuscemodi, quæ, nullis vincta ll. more beluino traducitur, & ad omne facinus audendũ atque suscipiendũ, leuibus agitata procellis, impellitur, cõprobabimus? qua vel commiseratione, vel admiratione cęcitatis humanæ, quòue stupore mentis talẽ vitam, tales mores reminiscendo ingemiscemus? sortemq; deprauatæ massæ nostræ deplorabimus? Cùm quodam tempore mortales in agris passim bestiarũ more vagarentur, & sibi victu ferino vitã propagarent, non animi rõne quidquã, sed pleraq; viribus corporis administrarent: non illis certè moribus diuinè religionis, non humani officij rõ colebatur. Nemo siquidẽ legitimas nuptias videbat: non certos quisquam inspiciebat liberos: non Ius ęquabile, quid vtilitatis haberet, accipiebat, sed oẽs promiscuè, nefandis simul ac infinitis elati suis cupiditatibus, in omne vetitũ nefas, scelusq; præcipites ferebãtur, & exuto propemodũ omni humano sensu in bestiarum turpitudinẽ & truculentiam obbrutescebant atque degenerabant. Nã vt ea, quę reliquę gentes, & prauis propudiosis imbutæ moribus, indigna memora-

tu solitę patrare fuerint, in præsentia silentio præterea, quid turpius atq; flagitiosius fieri potuit, quàm ꝙ Persę & Massagetæ propagato, receptoq; more cū filiabus atq; sororibus incesta miscere connubia consueuerunt? Quid Galli quondā? an non horum pueris muliebria pati impunè fuit? indiæ populorū bona pars humanis carnibus vescebatur, & alter alterius ventre, veluti sepulchro, condebatur. Phęnices in aduersis rebus, amicissimo quoq; interfecto, sacra faciebant. Leodicēses eā in rem virginē, crudeli quidē, sed suo more mactatā, destinabant. Scythæ, Getę, Sarmatæ, Aricini peregrinos & hospites iugulabant. Adeò scilicet præposteris legibus nusquā non viuebatur: adeò non vlla ęqui boniq; ratio habebatur: nullum iusti vel iniusti descrimen seruabatur, cùm à rectæ rōnis & naturæ lege discessum esset. Atq; abominabilis ista ac beluina viuendi, non absimilis ēt aliis populis vsitata ac propria quasi consuetudo, tum demū paulatim immutata atq; sublata cessauit, cùm, augescente hominū numero, virorū non sine deorū Numine, vt creditur, excitatorū, ope atq; prudentia homines in agris, & in tectis syluestribus abditi, rōne quadā in vnū locū cōpulsi, męnibus se cingere cęperunt: ita, vt cōstitutis vrbibus a tali cōsuetudine auersi, & ad diuersas humanioris ac mitioris vitæ rōnes traducti, fidē ac religionē certā colere, & iustitiam retinere discerent, & aliis sua voluntate parêre cōsuescerent: ac non modo oīs generis labores excipiendos, & tolerandos cōis causa cōmodi, sed ēt pro patriis institutis & legibus, à diuinæ mentis sacrario in animos sapientū hominum profectis, vitam amittendam existimarent. adeò scilicet indomitę priùs & efferę gētes descriptis ac latis legibus mansuefactæ amore patriæ, diuinitùs concessæ, teneri, & Ius æquumq; suspicere cęperunt; iam nempe persuasum habentes, leges ad cōem omniū salutem, & vitā honestè, quietè, atque beatè transigendā, esse inuentas. Qua pp vt tam legibus ipsis, quā earum latoribus eò maior auctoritas & veneratio cōpararetur, Deorū immortaliū oraculis eas approbatas esse adseuerabāt. Minos annorū nouē spatio Iouis vsus familiari consuetudine fingebatur, & ab eo Reipublicæ constituendæ rōnem perdidicisse credebatur. Lycurgū fuerunt & ab Apolline Deum appellatū fuisse, & edicta sua ῥήτρας appellasse ꝙ Oraculorū instar illa vellet obseruari, & in admiratione haberi, Numam Pompiliū proditum est simulasse, sibi cū Dea Aegeria congressus nocturnos esse: cuius monitu, quæ Diis acceptissima essent, sacra institueret. Qua religione rudis & imperitæ multitudinis mentibus iniecta, factū esse putandū est, ꝙ cū alię gētes salutaribus institutæ legibus, tū verò Cretenses adeo religiosè legibus obseruandis intenti fuerunt, vt Thalos à Minoê substitutus iudex quotannis ter Regionē vicatim perlustrauerit, Leges circōferens, quæ cunctis Regni incolis proponerentur, & obseruarentur. Greci quoq; νομοφύλακας instituisse leguntur, qui Legū obseruantes præmio decorarent: præuaricantibus aūt pœnam irrogarēt. Tali & tā seuera Legū obseruatione Res illarū gentiū publica et floruit, & alma pax admodum viguit. Non enim validissimę munitionis, non societatis, nō fœdera arctissimę deuincta, non fines quàm latissimè dilatati, non congestæ atq; accumulatæ, vel Crœsi opes conseruant ac constabiliunt Rempublicā: sed diligens

& seuera

& seuera custodia Legũ, q̃ ad rectã rõnẽ cõstitutæ sunt. Vñ Ciceronis est oĩum sermone celebratũ dictũ, attestantis ꝙ mẽs et animus consiliũ & sñia ciuitatis posita sit in legibus. Quemadmodũ enim corporis vires sine robore mẽtis elãguescũt: ita ciuitas sine legibus effœta quasi corruit. Hinc Cato nõ minus verè quã argutè Leges Reipublicæ neruos appellauit. His siquidẽ debemus, ꝙ a violẽtia, à sicarijs, furibus, latronib⁹, atq; ꝑdonibus tuti vitã agimus. Hoc, Cicerone teste, vinculũ est dignitatis, qua fruimur in Republica, hoc fundamẽtũ libertatis, hic fons æqtatis.

Quibus autem legibus et moribus populus Romanus, Regibus primũ ob tyrannidem expulsis, eorumq́; Legibus penitùs abolitis, & exoletis, ante IVS CIVILE, summa sapientia & industria conquisitum atq; descriptum tabulis, vixerit: qua iustitia, ęquitate atque prudẽntia postmodũ idipsum administratũ & conseruatum, quibus Auctoribus illustratũ, quibus iniurijs aliquam diu oppressum, & obliuione quadam tenus obliteratũ: quorum indefesso studio, diu inoq́; beneficio recuperatum, & in iustam ac luculentam consonantiam erectum fuerit: sanè quidem id in pręsentia prolixa narratione prosequi mei nec instituti, nec huius loci est. hoc vnum pia, grataq́; mente recoluisse, vel Lectorem ęquum atq; benignum cõmonuisse sufficiat. Longè maximã gratiã sacratissimis Principibus, diuis Imperatoribus, Iustiniano & Lothario Saxoni, qui in Iure nostro vel concinnando, ac in elagantẽ ordinem redigendo, vel eo ab interitu vindicando, restaurãdoq́, incredibili studio, laboreq́; propè Herculeo elaborãrũt, maximam, inquam, gratiã cùm ipsis, tum eorũ Antecessoribus, vt pote præcipuis in re longè omnium maxima, laudatissimaq́; perficienda atq; consummãda coadiutoribus nos, qui Iuris Ciuilis sacris initiati sumus, debere, testimonioq́; beneficij sempiterno adstrictos esse, ꝙ hunc talem, ac tam preciosum thesaurum nobis hæreditario quasi iure possidendum reliquerunt, ac suorum laborum vberrimos fructus percipere nos voluerũt: nihil vidilicet ad humanæ societatis conseruationem, ac salutarẽ Reipublicæ administrationẽ magis necessarium, nihil vtilius esse rati, quàm vt Iuris Ciuilis studium accurata diligentia, ac diligenti cura in Ciuitatibus retentum, ad omnem posteritatem sartum tectum propagaretur. Etenim hoc illud est, quo per iusti & iniusti æqui atq; iniqui cognitionem, Ius suum cuique tribuimus & legitimam in rebus ac causis ciuium ęqualitatem conseruamus atq; tuemur. Ideoq́; M. Cicero, Ius Ciuile inquit, est ęquitas, constituta ijs, qui eiusdem Ciuitatis sunt, ad res suas obtinendas. Neq; sanè aliò Leges nostræ spectant, quàm vt hac via suũ cuiq; tribuatur, ciuiumq́; vtilitati, ac Reipublicæ saluti consulatur, vtq́; Iuris Ciuilis cognitione parata, Reipublicæ laudabiliter præesse, eandemq́; prudenter, & iuste moderari, recteq́; gubernare possimus, suum videlicet vnicuiq; tribuendo: subditos ni pace & officio retinẽdo: viduis, oppressis, pupillis, & alijs miserabilibus ꝑsonis multifariã afflictis ac diuexatis subueniẽdo deniq; pauperes, tenuesq́; homines cõtra potẽtiorũ iniurias defendẽdo. Vñ nõ immeritò cęlestis illa vox orta celebratur.

Salus populi ſuprema, Lex eſto.

Et Deus Opt. Max. per os Prophetæ: Væ (inquit) qui cõdunt Leges iniquas,

& iniusta

& iniusta Decreta decernunt, vt opprimant in iudicio pauperes, & vim faciant caussæ humilium populi miei, vt viduas spolient, & pupillos deprædentur. Equidem constat, quemadmodum M. Cicero scribit, ad salutem ciuiũ, ciuitatumq; incolumitatem, vitamq; hominum & quietã, & beatam inuentas & fixas esse Leges: eosq;, qui primũ eiusmo di scita sanxerunt, ostendisse populis, se ea scripturos atq; laturos, quibus illi adscriptis susceptisq;, homines honestè, beateq; viuerent. Quæ cùm ita composita, sanctaq; essent, eas, Leges videlicet nominarent. Ad quẽ finem, velut adscopum, quicunque Rempublicã regunt & moderantur, actiones suas omnes dirigere ac collinare debeant: alioquin non magis Reipublicæ commodis profuturi, quàm ad portum ille peruenire põt, qui clauum nauis regens, eius dirigendæ ac obliquantę neque vsum, neque scientiam habet.

Verum enim verò cùm aliàs omnia, quæ rõni & ęquitati consentanea sunt, in Iure nostro certis distincta Titulis fusissimè, splendidissimeq; pertractãtur, tũ ea quæ de Restitutionibus in integrũ tradenda videbantur, tanta perspicuitate, copia & ęquitate inculcãtur, vt haud sciam, an vlla materia amplior, & pluribus explicata Titulis in toto Iure nostro reperiatur. Neque verò id iniuria. Cùm enim iniustitia regnante, doloq; & fraude inter homines indies magis magisq; crescente, mali mores vbiq; inualuissent. Imperator iustissimis rõnibus adductus, cùm omnibus ex æquo consulendum, & laborantibus hominum rebus succurrendum censuit, tum minoribus, alijsq; personis, quę vel sana mente destitutę, vel ob sexus imbecillitatem abiectę, despectæq;, minoribus aggregantur, subueniendum, & contra dolũ, fraudẽ ac imposturam oẽm, in iudicijs, in cõtractibus, & in alijs multis rebus, & ciuilis vitæ actionibus non vsq; adeò infreqnetem aut inusitatũ auxilium ferandum esse sanxit. Et hoc quidẽ restitutionis beneficiũ tanto fauore, tantaq; ue largitate ipsis indulgendum atque tribuendũ statuit, vt, tametsi legitimis modis contraxerint, tñ vbi firmato iudicio facti adultioris, ex inito celebratoq; contractu se lęsos esse liquidis & firmis argumentis edocuerint, hoc eximio restitutionis priuilegio nequaquam dispoliari: sed, rescissis atque sublatis summi Iuris vinculis, solo ęquitatis intuitu, ius suum, quod vel imperita rerum, vel alio casu lapsi, vel aliorum dolo circumuenti, pridem amiserant, recuperare debeant.

Neque verò priuilegium hoc de concedenda Restitutione, minoribus indultum, adeò coangustatum, aut in arctum conclusum est, quin & maiores in se recipiat ac comprehendat: sed hos æquè iuuandos, & eodem fauore atque beneficio, iustis interuenientibus caussis, prosequendos esse iubeat. Nam vt omissis infinitis, vnum tantummodò in medium adferam. quis maiorem absentem, & pro libertate patriæ grauissima pericula subeuntem, pro salute coniugum & liberorum, pro aris ac focis excubantem, & fortiter depugnantem, à tali priuilegio excludendum putaret? Quare, ne maiores etiam huius amplissimi beneficij participes non redderentur, Imperator Iustinianus eorum indemnitati, salutiq;, splendidissimo simul atque grauissimo edicto proposito, liberalissimè prospexit. Quæ cum omnia noster Auctor vir & dignitate, quondam præstans, & doctrina ac vsu rerum magnus, sui ingenij

uij monumentis, summa solertia atque dexteritate explicauerit, & illustrauerit, equidē me vel Præcone, vel Explicatore res aliàs satis superq; celebrata, non amplius indiget. sed eam Studiosus, amore scientiæ flagrans, ex ipso Auctore petat.

Cùm autem Feyrabendius noster hunc Auctorem & propter Latinæ dictionis puritatem, qua nōnullis nostrę tempestatis Iureconsultis antecellere videtur, & propter elegantem doctrinam, ac insignem multiplicium rerum experientiam summis laudibus vehi comperisset, & immensam vtilitatem, quæ ex huius tanti viri limatis & consummatis Lucubrationibus ad industrium & vigilantem Lectorem redundare posse videretur, secum aliquātò diligentius expendisset. adhęc à viris clarissimis cùm officij sui, tum vtililatis publicæ admonitus, suis impensis cum typis describendum curaturum esse recepisset, voti reus me fortè fortuna hęc transeuntem interpellauit, vt eum multis editione priore mendis deprauatum & obscuratum suo nitori pristino, quo ad possem, restituerem, & succinctis Summarijs locupletarem. Cuius ego & amica laudabiliq; petitione permotus, & oppurtunitatem ad res meas (quas in diuersis locis habebam expediendas ac constabiliendas nactus: &, quod vel maximum fuit, amœnitate ac iucunditate materiæ præsentis certius, absolutiusq; cognoscendę captus, haud inuitus ipsi petenti meam operam addixi: prępertim cùm singularem industrij hominis diligentiam & in re literaria promouenda alacritatem cum omnium Iuris Studiosorum cōmodo coniunctam esse, animaduerterem. Is etenim à quo tempore primùm animum ad Typographiæ studium colendum & expoliendum adiecit, nullam aliā in medio palmam & habuisse, & habere positam cernitur, quàm vt cùm omnium Professionū bonos atque probatos Auctores quosq; suis somptibus excudēdos curet; tum eos potissimùm in lucem proferat, ac Germaniæ suppeditet, qui Ius nostrum vel commentando, vel eo de respondendo, vel quocunque demùm modo illustrando, sempiternam & gloriosam nominis famam sibi acquisiuerunt. Id quod tot eminentissimorum Iurisconsultorum Opera, ipso liberalissimè sumptus suggerente typis expressa, me quoque tacente, clarè testantur. Quæ ne hoc loco recenseam, longo ordine, studiumq; diligentissimi ac vigilantissimi hominis indefessum, & affectionē in exornandis sacris Musis singularem hoc meo qualicunque testimonio de prędicē, ac super astra feram, nimia librorum ipso curante editorum, copia abstereor. hoc tamen & fateor, & expertus testor, maiore scilicet nobis, qui Germaniam incolimus, studiis incumbētes, constiturū, si quæ literis atque memorię commendarunt, Innocentius, Petrus de Bella Pertica, Aluarottus, Gomessius, Didacus Couarruuias, Aymo Crauetta, Iulius Alexandrinus, Andreas Tiraquellus, Bartholomeus, Chassanæus, & infiniti alij, ea nobis ab Italicis & Gallicis Typographis in Germaniam importata coëmenda forent: vt interim multorum responsa Prudentum taceam. quæ iam partim in lucem edita, manibus hominum teruntur, partim hisce Nundinis excusa, publiceq; venum exposita conspiciuntur: dignus, vel eo nomine laude, memoriaq; sempiterna. Quibus tñ ille in cōem Reipublicę literariæ vsum exhibitis officijs, ne quicquam vel sibi, vel alijs satis esse factum existi-

mans,

mans, hac insequenti hyeme. Deo conatũ hominis fortunante, Decisiones Tholosanas, Emanuelem Costã, hanc ipsam de restitutione in integrũ materiã interpretando exponentẽ, et IVRIS CIVILIS CORPVS, à Ludouico Russardo correctum, et de iudicio ac autoritate Francisci Duareni euulgatũ, (Duarenicũ idcirco appellatũ) p̃lo subiiciet: haud dubiè maiorẽ sibi quoq; laudẽ, et gratiã, et beneuolẽtiã apud nostrates Germanos eo faciẽdo cõparaturus. Huius itaq; tanti, & mihi amicissimi hoĩs, et de Repub. literaria p̃clarè merẽtis uiri, iustissimę petitioni statim annuendũ arbitratus, Operi p̃senti manũ admoui, ac in eo recognoscendo ac restituendo, breuibusq; Summarijs adaugẽdo, qđ potui, pro mea tenuitate prꝗstiti. Susceperat aũt in se primũ, & me quidẽ aduentante, iam inchoauerat operam hanc nobilis virtute, ingenio, doctrina, iudicio p̃cellens iuuenis, D. IOANNES Volffgãgus FREYMONIVS in Obernhausen, I. V. D. amicus mihi nominibus multis colendus. Verùm ipso in sua SIMPHONIA CHRONOLOGICA, quã noua quadã ratione contextã hisce Nundinis in lucẽ emittit oĩbus numeris absolutam, iam tum vehementer occupato, & animo suo maius quiddã iampridẽ moliente, quod alios delectet semetipsum laudibus illustret, ego partes ipsius haud grauatim, quod antea dixi, suscepi, remq; fęliciter ad vmblicum vsque deduxi.

Cæterùm cũ hunc Auctorẽ, mea qualicunq; opera ac diligẽtia ab erratorũ Typographicorũ sordibus repurgatũ: & nõ solũ iam in integrũ planè restitutũ, sed & noua meorũ Summariorũ accessione auctiorẽ redditũ, magno cuidã, & perito rerũ, & oĩbus ingenuis artibus p̱polito viro cõmendaturus ac inscripturus essem, qui & ipsum, & impensũ ipsi recognoscẽdo ac elimando laborẽ meũ ab iniqua maledicorũ hominũ cẽsura, maleuolaq; obtrectatione vindicaret. Et verò, cũ quãta Feyrabẽdius erga T. P. in nostris familiaribꝰ colloquiis signa dedisset amoris, beneuolẽtiæ, fidei, cõstantiæ mutuę: tũ quãta me, in maxima taliũ amicorũ penuria Viennæ degẽtẽ, beneuolẽtia atq; fauore cõplexus fuisses: quantũ me grauiter aduersantis fortunę vi fractũ ac debilitatũ & cõsolãdo, & cõsilio, & re iuuisses, crebrò in mentẽ venisset: decreuimus vnanimi cõsensu Feyrabẽdius & ego, huius Auctoris patrociniũ ad T. P. deferendũ, eumq; uelut mutuæ nostræ beneuolẽtiæ, meæ ẽt gratitudinis & obseruantiæ testẽ mox ablegandũ. Tibi itaq;, p̃clariss. ac integerrime vir, tuoq; patrocinio Auctorẽ hunc & laborẽ meũ cõmendamus ac cõsecramus: teq; rogamus vehemẽter, vt eũ pro tua singulari, qua p̃stas oĩbus, humanitate cãdido atq; beneuolo animo suscipias: tuoq; patrocinio cõtra maleuolos (id qđ insigni p̃ditus eruditione, & iudicij atq; ingenij fretꝰ acrimonia potes) p̱tegas: & hoc leuidẽse munus nõ ex sua paruitate, sed nostra erga T. P. p̱pensissima volũtate, summaq; animi sinceritate metiaris. Siquidẽ munuscula ex amęnissimis Musarũ ortis p̱fecta, nõ aspernati sunt vnquã viri principes, nõ magni duces, nõ venerãdi epi, nõ summi Põtifices, nõ Serenissimi Reges, nõ diui Impatores, nõ dij deęq; immortales: quippe quæ solę memoriã nostri nominis quã lõgissimã efficiant atq; perficiãt, ne oĩa cõsumat tẽpus edax: sed vigeat ac floreat, quidquid in rebus mortaliũ est pulchrũ ac diuturnũ. Si itaq; hãc animi nostri qualẽcũq; significationẽ, & tuo nomine præfulgente dedicationẽ te, in Musarũ castris summa cũ laude versatũ, & tali militia digno p̃mio iã dudũ donatũ ac decoratũ, cõprobasse intellexero, animũ addes impigro, vt ci eũ, quẽ mihi meorũ studiorũ scopũ p̱posui, attigero, plura & maiora, ex ingenio meo deprõpta, sub tui nominis auspiciis lucẽ accipiant, quæ & T. P. oblectamento, & mihi ornamẽto ac cõmendationi apud oẽs bonos esse queant. T. Pręst. in annos Nestoreos superstitẽ, saluam atq; incolumẽ viuere atq; valere opto. Francofurti ad Mœnũ VIII. Idus Sepẽbr. Anno Redemptionis nostræ, M. D. LXXIIII.

T. Præst.
Obseruantissimus Ioachimus Schardius Saxo, LL. Candidatus.

ELEN-

ELENCHVS CAPITVM hoc libro comprehensorum.

resti-

Ad

Index Materiarum.

Index Materiarum.

Vtrum

Miles

Suc-

FINIS.

DEFINITIO RESTITVTIONIS IN INTEGRVM,

Per D. Ioannem Mauricium.

SVMMARIA.

1 *Estitutio in integrum est in pristinum statum repositio.*

2 *Restitutio hoc reddit, quod est à læsione ablatum.*

3 *Minor in re lesus, ad ipsam rem restituendus est, si verò in actione lædatur, actionis erit habenda ratio.*

4 *Defensor iudicium acceptans, etiamsi in integrum restitutus sit, nihilominus tamen ad restitutorium iudicium iure compelli potest.*

5 *Restitutionis duplex iudicium, vnum quod vocant rescindens, alterum rescissorium, num. 1. cap. 4.*

6 *Iudicium restitutionis in integrum cuilibet nocet possessori.*

7 *Rescissa per restitutionem vẽditione, in qua minor tam in re vendenda, quàm in credenda possessione læsus est, noui iudicij intentatione non est opus, ex opinione Bartoli, secus si minor in vendendo solùm lesus esse dicatur.*

8 *Id potissimum attendendum, super quo imploratur restitutio in integrum.*

CAPVT PRIMVM.

1 ESTITVTIO in integrum ita solet definiri, vt sit in pristinum statum repositio: Nam restitutionem sic faciendam iubet lex, vt vnusquisque ius suũ in integrum recipiat: quo fit, si in fundo vendendo circumscriptus minor reperiatur, iubebit Prætor emptorem fundum cum fructibus restituere, & precium recipere quod apertè desumitur ex l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de mino. vbi non impertinenter dicitur hoc restitutionem
2 reddere, quod a læsione ablatum. Quare si in re lesus minor fuerit, ad rem ipsam
3 restituatur necessum est. Quod si in actione, tunc erit actionis habenda consideratio. l. qui proprio. § item quæritur. ff. de procurat. per Bartolum in l. interdum. ff. de condict. indeb. Necnon in l. Gallus §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. Speculator amplè sub titulo de restitu-

stitutione in integrum.

Vt tñ veritas huius negotij tibi magis sit aperta, pro dubitandi ratione arri dere videtur illa l. qui proprio. sub §. itē quæritur. ff. de procura. in quo à Iureconsulto sequens proponitur difficultas.

4 Si iudicium defensor acceperit, sitque in integrum restitutus, an tu iure hunc adiges restitutorium iudicium persequi? & asserit lex compellendum, è cuius textus serie desumitur, actorem restitutum, & tamen adhuc omnino agi debuisse iudicio restitutorio. Ad cuius persecutionem procurator adigitur, ita vt ex eo non videatur restitutio plenè & absolutè aliquem in suo statu reponere.

Sed vt talis obex dissoluatur, sic me iudice responderi poterit. Nimirum ibi postea restitutorij iudicij refricandam esse quæstionem, modò intellexeris du-

5 plex hac in re iudicium à doctoribus statui. Quorum primum vocant rescindens: Aliud verò, quod hi aiunt rescissorium, aut si malis restitutorium, vt suo loco postea docebimus, vbi vtriusq; vim & naturam explicabimus. Nemo aūt abnegabit ea lege intentatū primo ordine rescindens, demum concessam restitutionem, vt non improbè ibi indicetur, restitutorium omnino necessarium extitisse. Quo fit, vt minor qui se læsum ex venditione proponit, ita restituendus sit, vt ea venditione non obstante rem assequi debeat: qua ratione non extra negotium textus ille defensorem, qui in causa rescindente comparuit perseuerare in defensione litis restitutoriæ statuit. Qui enim antecedentis defensionē suscepit, æquum est vt consequentis tutelam subeat. Et qui præparatorio iudicio adfuit, præparati curam amplexetur, æquitas suadet, imò hoc dictat summa ratio. Non ergo videbitur absonum, si ea lege sola actio non res ipsa restituta fuerit, quum ibi nulla vtriusq; iudicij interuenerit cumulatio, quod satis desumitur ex verbis textus annuentis, restitutorium iudicium postea esse prosequendum.

Bartolus tamen negotium istud acutissimè disquirens sub eo. §. item quæritur, defendit per primum iudicium rem in totum restitui debuisse, nec aliter secundum fuisse expectādum per l. in cau-

6 sæ. §. interdum. ff. de mino. In qua habetur iudicium restitutionis in integrum cuilibet nocere possessori, & rem eo capite absolutè esse reddendam, quasi textus ille, vnicum iudicium sufficere, aperte docere videatur. Et ad id facit l. si sine hærede. §. interposito. ff de ad mi. tut. In illis verbis, in possessionem induci iussus est, vbi per eum textum Barto. asserit vigore primi iudicij rescindentis fieri rei restitutionem, & hoc annotatum asserit in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus causis maio.

7 Pro cuius dubij extricatione ipse eodem loco hac vtendum distinctione cēsuit. Aut enim minor non solùm in re vendenda, immo & tradenda possessione læsus est, & hoc capite satis admittit, si per restitutionem rescindatur venditio, rem etiam ipsam includi. Quod si solùm in vendendo læsus sit citra omnem transferendę possessionis iacturam, quia fortè eam rem quam vendidit, possideret emptor, tunc solùm ad venditionem restituendum, nec aliquem habendum esse possessionis respectum, quòd in ea damnum passus non fuerit, ita vt noui iudicij intentatione hoc casu postremo sit opus. hæc ipse.

Ego verò non benè concipio eius distinctionem, si potissimum ad postremū illius membrum attenderis. Quid enim si in possessione, quæ penes alium erat, constituta hic læsus non fuerit, quare tu nouum iudicium maximè restitutoriū desiderabis. Imò si exactè rem perscruteris, primum illud caput suæ distinctionis pugnare videtur. §. item quæritur. in quo minor ad solam actionem restituitur. Qui tamen non diffitear verum esse, quod ipse docet, ad rem & actionē minorem posse restitui. Modò vtrunq; iudicium rescindens & restitutorium intentauerit, quòd ei lex permittit, vt suo loco à nobis explicabitur. Sic quum textus il-

tus ille habeat, restitutorium iudicium postea esse intentandum & restitutum minorem præsupponat: est fateare fuisse solùm rescindens suscitatum. Atque hic mihi censetur purus, planus, & syncerus eius legis intellectus aduersus Bart. & cæterorum opinionem, qui ob id autumem secundum posteriorem hāc declarationem reiecta alia, restitutionem esse in pristinum statum repositionem.

8 Adhæc admonuisse Lectorem velim, quòd quum per restitutionem quis in statum pristinum reponatur, præcipuè id attendendum esse, super quo imploretur. Si enim rei alicuius dominium, puta vsucapione perdiderim, vt est in Authentica, nisi tricennale. C. de bon. mater. tunc ita ero restituendus, vt illud vsucapionis obstaculum mihi non obsit, quòd etiam procedere in præscriptione asseuerabis, per quam quis vtili dominio priuatur, vt est iuris notissimi. Quòd si à sola possessione exciderim, puta ob meam absentiam vel iustam aliam causam, tunc ad eam possessionem me restituendum lex iubet, ita vt pro ea sola sit petenda nulla re alia cumulata. Solet enim lex disponere ei, qui per captiuitatem, fundi possessionem vel usufructus quasi possessionem amisit: succurrendum restitutorio iudicio, imò Papinianus existimauit fructus medio tempore hoc casu ab alio perceptos captiuo restituendos. Quod si in possessione & proprietate se læsum contendat, simul ei in vtroque opitulandum, maximè vbi vtrunque remedium intentasse dignosci tur. Si verò in acquirendo fuerit deceptus, vel quia non acquisierit, ita etiam restituetur vt denuò acquirat quod quę fuisse profuisset. Si quis enim in annos singulos sit stipulatus, quib. ipse uel promissor in Italia esset, & alteruter Reipublicæ causa abesse cœperit: officium Prætoris erit, vt ei vtili actione succurratur. Qua de re in libello cōcipiendo cōsultissimè erit à patronis hoc spectandum, ne potissimum aliam restitutionis causam deducant, nec modū in petitione trāscendant, quod omnino decet Bar. in l. quod tempore. C. de restitu. milit. necnon in l. qui proprio. in §. item quæritur, primum allegato.

An Restitutionis remedium iudicari ordinarium, extraordinariumúe debeat?

SVMMARIA.

1 *Remedium restitutionis in integrum est extraordinarium.*

2 *Restitutio in integrum iudicis officio imploranda est.*

3 *Ex restitutionis edicto nulla actio vel cautio propriè proficiscitur.*

4 *Restitutio à Prętoris cognitione depēdet.*

5 *Restitutionis remedium cur dicatur extraordinarium.*

6 *Restitutionis remedium ius commune sequi, & nihil ab eo dissidere, opinio Zasii contra communem.*

7 *Restitutio qua ratione dicatur iuri communi esse contraria.*

8 *Restitutio quo intellectu contra ius commune competere, & qua ratione vicissim cum iure communi non pugnare dicatur: conciliatæ DD. opiniones.*

9 *Restitutio Prætoris edicto introducta.*

10 *Restitutio secundum glos. omnino est iuri gentium & naturali æquitati contraria: et quomodo dictū glossæ intelligēdum sit.*

CAPVT II.

1 Est denique intelligas restitutionis in integrum, remediū secundum quosdam extraordinarium reputari. in cuius causæ cognitione hoc versatur, Num actio alia citra restitutionem competat? Nam si communi auxilio & mero iure quis sit munitus, frustra ei extraordinarium auxilium tribuendum existimatum est. Putà, si cum pupillo contraxerit, nec sit locupletior factus, quod apertè probatur in l. in causæ, la 2. ff. de minor. qui textus restitutionem extra-

ordinarium auxilium vocat, ad quod etiam facit lex cum mandato patris. ff. eod titu. vt ex eo dicatur restitutionem iudicis officio implorandam. l. quòd si minor. §. fin. ff. eodem tit. vbi textus docet ex restitutionis edicto nullam propriè actionem uel cautionem profici-
2 sci, imò totum hoc à Prætoris pendere
3 cognitione. Senserunt etiam alij reme-
4 dium restitutionis, ideo extraordinariũ
5 esse, quòd iuri communi pugnet, & con tra ius *commune* competat. Quàm sententiam sunt secuti Moderniones in l. 3. §. j ff. de no. ope. nnnc.

6 A quorum opinione defecisse visus est Zazius suis intellectibus singularib. eo capite, quo extraordinarij necnõ ordinarij materiam attingit. Vbi ita ab eo aduersum præscriptam itur sententiam. Cùm ius commune quod is ait, sit ars boni & æqui, & restitutionis in integrũ remedium ex æquitate competat. l. j. ff. de mi. l. j. ff. de in inte. rest. imò iudicetur iustissimum. l. j. ff. ex qui. cau. maio. nonne esset absurdissimum defendere & tutari id esse aduersum ius commune? quæ naturali iure æqua sunt, & à Prætoribus adinuenta, quibus sempet datum est naturalem æquitatem sub oculos ponere, ut in l. quòd si Ephesi. ff. de eo qđ cer. loc. vt inde existimarit restitutionis remedium. licet extraordinarium nominetur, ius tamen commune sequi, & nihil ab eo dissidere.

7. Putarim nihilominus ab eo obice defendi alios posse, modò ad hoc unũ animaduertit studiosus Lector, ideo restitutionem iuri communi contrariam esse, quòd per eam contractus inter partes celebrati rescindãtur damnosè, annullentur obligationes, restaurentur iura amissa: cùm tamen iure communi & lege ita disponente contractus obseruandi sint, quòd ex conuentione legem acceperint. l. j. §. si conuenit. ff. depo. sintq; ob id ab initio, voluntarij, ac postea subsint necessitati. Nonne igitur ij sentiunt probè, qui asserunt restitutionem cõtra ius commune dari?

8 Sed & Moderniones istos, necnon Zazium bene loquutos crediderim, modò tu horum sensa, ita declaranda & diuersificanda censueris, vt ij optimè iudicarint, qui restitutionem contra ius competere sunt tutati, habita ad id consideratione, quod per eam contractus, qui iure communi subsistebant, cassentur & annullentur; Zazium verè, probè, & rectè sensisse, non esse iuri communi pugnantem restitutionem, quia Prætoris
9 edicto adinuenta sit, ac Prętorum edicta sub iuris communis formula includi, necnon in iure scripto clausa esse, imò existimauerim Moderniores illos nihil à Zazio dissentire, nec abnegasse restitutionem iuris communis esse. Sed qui intellexerint iuri communi, ideo pugnare quòd contractus, qui eo iure subsistebãt eneruet, ita vt vtriq; benè & aptè sint lo-
10 quuti. Et si aduersum Zazium facere prima manu uideatur gl. in l. j. ff. de mi. sub verbo, naturalem æquitatem. qua asseritur restitutionem omnino iuri gentium & æquitati naturali contrariam esse, per quam nemo introductum nesciat pacta esse obseruanda, vt in l. j. ff. de pac. Nisi fortasse tu dixeris illud de licitis, nõ autem illicitis pactis intelligendum, quę rescindi naturalis suadet ratio, ne alter alterius locupletur iactura, vt in l. nam & natura. ff. de condict. indeb. & ita respondendum puto.

Ad quid & quam ob causam adinuenta sit Restitutio.

SVMMARIA.

1 *Prætor naturalem æquitatem secutus restitutionis edictum introduxit, quo minorem tutelam susciperet.*

2 *Restitutionis beneficio maioribus etiam succurritur, si quidem iusta causa subsit.*

3 *In concedenda restitutione, siue maioris siue minoris agatur negotium, semper attendi debet, subsit ne iusta restituendi occasio?*

4 *Multi sunt casus, quibus non solùm differri, sed & planè abnegari potest restitutionis au-*

nis auxilium.
5 *Clausula, Siqua mihi iusta causa, quare Prætoris edicto fuerit inserenda.*

CAPVT III.

1 Vod vt tu habeas, primùm ponderandus est textus. l. j. ff. de mino. sic aiens: Hoc edictum Prętor naturalem ęquitatem secutus proposuit, quo minorum tutelam susciperet. Nam quum inter omnes constet fragile esse & infirmum huiusmodi ætatis consilium, & nullis rationibus suppositum, multorumq; insidijs expositum, his auxilium Prætor eo edicto est pollicitus, & aduersus captiones opitulationem, necnon securitatem introduxit, imò in l. j. ff. de in integ. rest. disponitur eius tituli vtilitatem commendatione non egere, quòd satis seipsum ostendat & exornet. Cùm sub ea Rubrica Prætor plurifariam hominibus vel lapsis aut circumscriptis subueniendum ducat, siue ij metu, calliditate aut ætate vel absentia in captionem inciderint, aliove iusto errore ducti ad id fuerint.
2 Imò si remedium istud acutè perstrinxeris, non solùm minorum occasione introductum agnosces, sed etiam vt ex iusta causa maioribus succurreretur, quòd satis apertè liquet ex discursu totius tituli. ff. ex quibus caus. maio.
3 Quo fit siue maioris aut minoris agatur negotium, id omnino in cõcedenda & indulgenda restitutione attendi debere, subsit ne iusta restituendi occasio? quod apertè desumitur ex l. sed & si per Prætorem. ff. ex quibus caus. maio. sub talibus verbis, si qua mihi iusta causa videbitur, te in integrum restituam.
4 Multi enim & infiniti casus dari possunt: imò euenire, quibus non solùm differri, sed & planè abnegari poterit restitutionis auxilium, ita vt clausula hæc: Si qua mi
5 hi iusta causa, necessariò Prætoris edicto fuerit inserenda, vt quoties æquitas restitutionem suggerit, sit in eam deflectendum: quòd si respuendam putauerit reijciendam, atque hoc neminem habet disceptantem, vt ex his intelligas principaliter minorum causa restitutionem adinuentam, & per hanc etiam maioribus annis 25. accedente iustissima causa succurri.

Ex sequentibus agnosces duplex è restitutione resultare iudicium, rescindens & rescissorium.

SVMMARIA.

1 *Ex restitutione duplex resultat iudicium, rescindens & rescissorium.*
2 *Rescindens iudicium quòd dicatur, Bartoli opinio.*
3 *Rescindens iudicium submouet omne impedimentum, quo facilius ad rescissorium perueniatur, quod statim rescisso obstaculo competere incipit.*
4 *Actio rescissoria, nisi restitutione præhabita, intentari non potest.*

CAPVT IIII.

1 Vod vt rectè à te deprehendatur, tibiq; huius materiæ pura fundamenta aperiãtur, annotabis: Primùm ex restitutione duplex adesse iudicium, Vnum quod vocant rescindens, aliud rescissorium: ita docente & declarante Bartol. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter.
2 ff. ex quib. caus. maio. Cæterum quod ad rescindens attinet, ait ipse id dici quo restitutio conceditur, ac per quod è medio subducitur omne illud obstaculum & impedimentum, ob quod efficaciter agere non poterat circũuentus: ita vt res eum statum assumat, quem iam læsionis tpe induerat. quod vt perfectius habeas finge eius rei causa exemplum. Si per absentiam aliquem non toto tempore excluserim, puta, rem tuam possedi, minus vno die præstituto à lege in vsucapionis tempore: dein si Reipub. causa abesse cęperim, tunc vnius diei restitutio aduersum me tantùm erit facienda, vt sat sit

rescissa vsucapione, absentiæ tempus è medio subducere. Si denique feriæ extra ordinem indictæ fuerint, maximè ob res prosperè gestas, vel in honorem principis ita vt hac causa magistratus ius non dixerit, tunc optimo iure eorum dierum tantùm erit habenda ratio, non totius temporis, puta solennium feriarum, quòd eas prospicere debuerim, saltem potuerim. Et ideo Iulianus Iurisconsultus, voluit in vsucapionis rescisione ita esse prospiciendum, vt primum ij dies restituantur, quibus actor agere voluit, necnon feriarum accesione fuit impeditus, quę omnia plenè desumuntur ex l. sed & si per Prætorem. §. si feriæ. ff. ex quibus causis maior.

3 Ita vt manifestè ex præfatis comprehendatur, iudicium illud rescindens summouere omne impedimentum, quo facilius ad rescissorium perueniatur, quod statim rescisso obstaculo competere incipit. Ex prędictis igitur sic elucidatis facilè tu nūc colliges, quòdnam sit istud rescissorium: vt autem hoc clarius constet, præsuppone in aliquo contractu, puta venditionis, minorem læsum, dubium tunc non manebit, quin primum ei pro eius cōtractus resecisione iudicis succuratur officio, vt reponatur in eo statu, in quo erat ante cōtractus celebrationem, & hoc rescindens illud remedium inducit, demum rescissorio iudicio hic postea aget, quo rem venditā assequatur, ita vt ei obesse nequeat præcedens illa conuentio. Cuius iudicij rescissorij meminit textus in l. necnon. §.

4 exemplo. ff. ex quibus caus. maio. Maximè in §. sequenti, in quo expresim habetur actionem rescissoriam, nisi restitutione præhabita intentari non posse. Ex quib. liquet duplex resultare iudiciū ex restitutione, rescindēs, & rescissorium.

E rescissorio iudicio resultant actiones duæ, institutoria & restitutoria.

SVMMARIA.

1 *Duplex oritur actio ex iudicio rescissorio, institutoria & restitutoria.*

2 *Actionis institutoriæ exemplum:*

3 *Institutoria actio cur sic dicta.*

4 *Restitutorię actionis exemplum.*

5 *Institutoria actio eiusdem generis & qualitatis esse videtur, cuius est restitutoria contra communem sententiam:*

6 *Approbatur communis opinio, quod diuersę & separatæ actiones iudicari debeant in stitutoria & restitutoria.*

7 *Actio institutoria duplex, una quę rescisso obstaculo iudicis officio competit alia quę rescisso impedimento iure actionis decernitur: & in quibus titulis de vtraque agatur.*

CAPVT V.

1 Erum superuacaneum non vidебit hoc loco adijcere quod docet Iason in §. rursus. Instituti. de actio. Considerans ex rescissorio iudicio duplicem adesse actionem, institutoriam & restitutoriam. Et vt demonstret quænam sit institutoria,

2 ipse eius rei gratia ita effingit casum: Si ob meam absentiam datū sit me actione priuari: quæ tamen mihi nunquam primum competierat, tunc ab eo asseritur me ad eam posse restitui, nec verè restitutoriam actionem ex eo resultaturam. Quum enim habitum supponat priuatio vt in l. decem. ff. de verb. obli. ego autem nihil perdiderim, quid ipse contendam mihi actionem restitui, vt verius institutoriam dari asserat? Institutoriam autē ideo nominari dicit, quòd

3 sit remedium à Prętore de nouo institutum, quo mihi pro eius rei recuperatione, quam tamen primum non habueram, succurratur. quod omnino euenire posse intelliges, si ad sequentem casum animum deflexeris. Si quis Titio centū legauerit in annos singulos, quibus in Italia esset: tandem quum hic testator moreretur, is Reipub. causa abfuerit, æquum erit restituendum, vt fideicomissum assequatur. Quis enim dubitauerit salua legatorum & fideicommissorum causa militi restituēdam hæreditatem,

qua

qua ob id solùm priuatus mansit, quòd Reipub.causa abfuerit. Ad quod facit l. si quis Titio. ff. ex quibus caus. maior. Quo textu nonne planè comprobatur legem Prætoriam mihi adesse, vt ius quod prius non competierat, assequar? Quod etiam præfato loco Iason confirmari posse asserit per l.quãuis. §. si cùm essem tecum tractaturus. ff. ad Velleia. Ex cuius legis medulla desumi posse te statur, duplicem esse actionem, institutoriam & restitutoriam, & si aliter istud non declaret. Quod vt habeas pro restitutoria text ibi, ita hũc casum proponit.

4 Si mulier pro quadam mecum contrahente intercesserit: certè ex hac sponsione ita ei Velleiano S.C. subuenitur, vt omnino ab eo nexu liberata maneat: demum creditori aduersum principalem debitorem actio restituitur, quam actionem lex ibi designat esse restitutoriam. Maximè in § Marcellus, sub ea l. cuius verba sunt huiuscemodi. Si verò quum tecum essem contracturus, interuenerit mulier, feceritque vt ego cum ea potius contraham: cum hoc capite videatur intercessisse, certè perinde in te dabitur actio, ac si obligatus esses qua actione magis instituetur quàm restituetur obligatio, vt perinde tu obligeris eodem obligationis genere, quo mulier adstricta erat: puta, si per stipulationem, tu quasi ex stipulatu cõueniri poteris vt non ab re ibi habeat textus, institui magis eo casu quàm restitui obligationẽ: Tu enim mecum ob mulieris impedimentum non contraxisti, & hoc casu restitutionem implorandam: quod secus statuendum primo illo exemplo agnoscis, vbi potissimum mulier alienam obligationem, & iam antea contractam in se transtulit, ita vt à Velleiani ope & auxilio libera maneat, & ex eo non iniuria creditori succuritur, quo assequatur, qđ semel fuit & esse desijt, vt in l. videamus. §. Fauiana. ff. de vsuris. Quòd si alienam obligationem nondum contractam, sed contrahendam cum alio, pro quo erat nomine fideiussorio intercussus, in se susceperit, maximè si fraudandi Senatusconsulti adfuerit intentio creditore id reprobãte. Certè ne is damnum sublat, ei institutoria subuenitur potissimum aduersum debitorem, cum quo fuerat cõ tracturus, vt ex his habeas prætet Iasonem benè & optimè enucleatam mẽtem illius §. si cum essem. ac restitutoriæ & institoriæ actionis declaratam materiam.

5 Mihi tamen vlterius negotium istud perscrutanti pro procedentium confutatione in mentem venit, quod institutoria actio eiusdem generis & qualitatis esse, videatur, cuius sit restitutoria, quam tamen directam esse fatentur Doctores: quippe quod persecutoria sit, & hęredem comitetur, vt plenè ex ea l. quamuis, colligitur, sicque ex his futilem & ineptam manere restitutorię, & institutoriæ actionis disputationem, hoc maximè admisso, quod eundem & vniformem effectum produducant. Sed & adhuc pro horum euersione considerabã, mirè ad eius comprobationem facere, esse vtriusque vnam eandemque actionẽ, quod in casu illius legis, si quis à Titio, describitur, vbi vt legatum mihi relictũ, & quo ob meam absentiam priuatus mã si habeam, primùm à me petenda erit restitutio, quæ omnino iudicatur necessaria, daturque postea institutoria, quæ idẽ operatur, ac restitutoria seu malis rescissoria, ita vt videantur hæ actiones vicissim confundi. Nec est quod mireris, si in l. quamuis. §. si tecum, disponatur magis institui quàm restitui actionem, quum ibi opus nõ esset rescidente remedio, imò solùm expostularetur quod in debitorẽ restitutoria siue institutoria ageretur.

6 Ego tamen à communi, sententia haud deficiendum existimauerim, qui planum ad id accõmodari posse respon sum putem, quia sit apertissimus textus in ea.l. quamuis. in qua institutorię & restitutoriæ actionis sit expressa mentio, vt denuò disputari non debeat, aut emũ ctius inuestigar. possit ne institutoria actio. considerari. quam etiamsi parem, imò conformem qualitatem cum restitutoria habere admiseris, nihil tamen oberit, quin diuersæ & separatæ iudica-

ri debeant, quod omnino deprehēditur ex mente legislatoris in ea.l. quamuis, hoc disponentis vna pro re quæ quæsita numquam fuerit, competere. Aliam verò ad eam quæ primum mihi competierat, sed à qua mea exciderim negligētia
7 dari. Et vt communis sententia firma & solida maneat, te hoc vnū scire oportet duplicem esse rescissoriam seu institutoriam, quarum alia rescisso obstaculo iudicis officio competere dignoscitur. Et de ea passim in restitutionis in integrū materia loquimur, cuius meminerunt leges illæ, si quis stipulatus, &, si quis à Titio, præallegatæ. Alia verò rescisso impedimento iure actionis decernitur, vt patet ex serie tituli, ff. & C. quod metus causa nec non ad Senatusconsultum Velleianum, secundum figurationem casus eius legis quamuis sub §. quanquam.

An rescissoria nondum restitutione obtenta detur?

SVMMARIA.

1 *Actio rescissoria nisi primum restitutione habita effectum aliquem producere non potest, secundum Bart. & receptiorem Doctorum opinionem.*
2 *Contra Bartoli & Iasonis sensa insistit auctor.*
3 *Declaratur opinio Bartoli.*
4 *Iasonis opinio, & eiusdem refutatio.*
5 *Approbatur cōmunis opinio, rescissoriam scilicet vtilem, & eam maximè quę ex restitutione prodit, non competere, nisi restitutione pręcedente.*

CAPVT VI.

1 CAeterum ex prædictis senserunt scribentium plerique actionem rescissoriam, nisi primum restitutione habita, effectum aliquem posse producere, ita vt sit necessariò, rescindente officio opus, secundum doctrinam Bartol. in l. final. C. ex quibus causis maio. Atque hæc est crebrior & receptior *opinio*, quam fatetur esse verissimam Angel. in ea.l. fin. Ex cuius l. postremo sermone, id satis etiā deprehenditur, vbi maximè verba habent, exemplo actionis vtilis, quæ in integrum restitutis datur, quasi lex denotet, non aliàs rescissoriam illam quæ vtilis est concedendam, nisi præcessisse restitutionem admiseris. Quin & in eandem sententiam accedit lex, in honorarijs sub verbo, rescissa vsucaptione. Instit. de action. quos textus ad hoc expressè ponderat Iason in eo §. rursus. Ve-
2 rùm in primis velim Bart. Iaso. & cæteri qui eos sunt secuti, paulò diligentius considerassent cōtra horum sententiam militare, quod absenti reuerso, incontinenti orta sit rescissoria, vt in ea l. final. C. ex quibus causis maior. qui tamen fat admittam, hoc subsistere non posse cum effectu, & nisi præcesserit restitutio. Sed si merè directam rescissoriam attenderis, manebit Bartol. & cæterorum elisa opinio, quum maximè antiqua illa actio extare non desierit, imò semper inesse mansisse, puta quæ inabdicabilis sit iuxta l. quis ergo casus. ff. de pecu. Nec me latet Bartol. suam opinionem temperas-
3 se in ea l. in honorarijs, & hoc sensisse: si prima actio extincta omnino fuerit, puta absolutè completa vsucapione, & per quam plenè directum acquiratur dominium, tunc rescissoria opus esse, quam competere non posse, nisi præambula restitutione afferat. Quod secus statuendum adfirmat si semper substiterit actio etsi exceptione elidi aut summoueri possit, puta in præscriptione, ex qua vtile tantùm resultat dominium, quo casu rescissoriam statim natam admittit: sed cuius effectus sit ob exceptionem, quæ proponi potest, inefficax. hæc ipse. A quo ea in re defecisse visus est Iason, sub. §. rursus. potissimū motus illo textu quem
4 loqui, non solùm in rerum mobilium vsucapione, sed & immobilium præscriptione testatur: qui tamen fateatur nisi rescissa vsucapione rescissoriam dādam

non

non esse. Posse nihilominus aduersum Iasonem considerari, quandoque sum ratus futile esse, quod is asserit textum illum, qui de vsucapione loquitur, tam ad res mobiles quàm ad immobiles referendum, quum verè vsucapio suapte natura mobilia introspiciat, vt desumitur ex discursu totius tituli. ff. de vsuca pio. *Communem* tamen sectandam censeo secundum quam habes rescissoriam vtilem, & maximè eam quæ ex restitutione prodit, nisi ipsa restitutione præcedente non competere, quasi necessum sit eam ortum & originem à restitutione assumere, quæ est verissima ratio, quare alias competere nequeat.

Nunquid pro mobilibus & immobilibus rebus detur rescissoria?

S V M M A R I A.

1 *Rescissoria tam pro mobilibus quàm pro immobilibus datur.*
2 *Rescissoria etiam pro incorporalibus competit.*
3 *Rescissoriam actionem vtilem esse actionem antiquam quidam definierunt, quæ in integrum restitutio datur.*
4 *Rescissoria cur vtilis dicatur.*
5 *Rescissoria nobili iudicis officio expeditur.*
6 *Rescissoria vtili anno finitur.*
7 *Rescissoria in iudicium deducta litis contestatione perpetuatur.*

C A P V T VII.

1 Sciendum est deniq; tam pro immobilibus quàm mobilibus rebus dari rescissoriam, maximè si interuenisse vsucapionem effinxeris quod ex ea directum dominiũ prodeat, ita vt cum penes priorem dominum nihil reliquiarum supersit, omnino rescissoria vtili, & quæ per Prærorem restituatur, esse agendum. Solet tamen quãdoq; immobilium etiam transferri dominium, ita vt nihil penes dominum maneat: puta quum minor rem suam solenniter vendidit. Imò totius iuris incorporalis amissio fieri potest, si eadem solennitate obseruata debitorem minor per acceptilationem liberarit, & à debito exemerit. quo casu etiam rescissoria minori succurritur, vt
2 ex his clarè pateat, non solum pro mobilibus & immobilibus, imò etiam incorporalibus rescissoriam competere, quæ omni casu semper iudicabit vtilis, quasi à Prætore instituta & adinuenta sit. cuius opinionis fuit Petrus antiquissimus Glossematarius. Vt non ab re quidem
3 rescissoriam actionem vtilem esse actionem antiquam definierunt, qua in integrum restitutio datur. Puta ob absentiam, captiuitatem vel aliam iustissimam occasionem, rescisso tamen quouis obstaculo idque iudicis officio. Quam ideo vtilem nominari profitentur, quod
4 prima directa omnino extincta sit, maximè vbi in totum quęsitum fuit dominium, ita quod hæc directa denuo suscitari nequeat. Sed quũ antiqua illa actio sublata non reperiatur, tunc hoc capite talis rescissoria modò impedimentum summoueris, antiqua directa dicetur. Puta in psonali actione, quæ ipso iure non tollitur, vt in l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & obligat. vel in reali pro
5 re immobili competente. Atque hæc nobili iudicis officio expeditur, per quod omne obstaculum è medio subducitur, vt habetur in l. quod tempore. in illis verbis, admota præscriptione. C. de
6 restitut. mino. quod nos fusius suo examinabimus ordine. Cæterum rescissoria hæc vtili anno finitur, ut in ea l. in honorarijs. §. sed quum rescissa, vbi potissimum cum effectu cœpit cõpetere quando fit post eius ortum. Et tandem quum
7 in iudicium deducta est, litiscontestatione perpetuatur. Ita docente gloss. in ea l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. eod. tit. Agnoscis igitur pro mobilibus

&

& immobilibus rebus rescissoriam competere.

An rescissoria natiua vel datiua sit.

SVMMARIA.

1 *Rescissoria quando natiua, quando item datiua dici debeat opinio DD.*
2 *Refutatur per auctorē proposita dubitatio:*
3 *Distinctio noua auctoris, quando rescissoria datiua vel natiua dici possit.*
4 *Approbat & sequitur communem opinionem auctor, quæ est, diuersis respectibus rescissoriam natiuam & datiuam dici posse.*

CAPVT VIII.

1 Dubitatum etiam fuit à plerisque, an rescissoria datiua vel natiua actio esset iudicanda, in cuius difficultatis extricatione satis dubiè & inuolutè sunt versati. Primùm hac in re docentes eam datiuā dici, quę à lege omnino datur, nulla eius prȩexistente materia, & quæ ex quadam æquitate introducitur. Natiuam verò prȩsupponere causam antiquam, nondum tamen extinctam, secūdum quam declarationem aiunt, si ego me aduersum completam vsucapionem restitui expostularim, tunc ex rescissoria datiuā resultare, quippe qui absolutè directo dominio sim priuatus, nec cuius aliquid penes me manserit, vnde saltem illa actio ortum posit assumere. Quod secus statuendum existimarunt in re quæ sit prę scripta, quia penes me directum sit dominium, ita vt ab his reliquijs originem assumat rescissoria: nec ab re, quum adhuc supersit quod eam producatis. hæc ipsi.

Vbi tamen per ocium quandoque licuit hunc articulum apud me examina-
2 re prima manu adfuit, futilem, vanam, imò riculam omnino iudicari posse eam controuersiam, quia omnino actionem natiuam esse defendi posit, ita vt difficilè, imò quasi impossibilè sit dari aliquam, quę ortū à causa prȩcedente non assumpserit, quod ipsimet fatentur, vbi admittunt datiuam eam esse, quę immediatè à lege datur, suadente hæc æquitate, quasi tacitè fateantur rescissoriam ab æquitate originem assequi, & quæ aliàs introducta non fuisset nisi cōcedendam suasisset æquitas. Accedit huic sententię quod firmat Ang. in l. nsi. C. ex quibus caus. maio. quo loco testatur rescissoriam verè esse vtilem antiquam actionē quod si antiquam introspexeris quum semel competierit, & in rerum natura fuerit quid tu eam datiuam asseuerabis, nec adesse materiam vnde ortum & originem sumpserit?. Ita vt disputando defendi posit rescissoriam hanc natiuam esse, etsi ab hac sententia scribētes nostri communiter, pasimque deficiant. Qui
3 tamen si voles, defendi poterunt, modò dixeris rescissoriam, quæ rescissa præscriptione pro stabilibus rebus vel personalibus actionibus datur, eandem antiquā esse quæ ab initio competebat, atq; hoc casu natiuā esse: vbi verò pro vsucapionis rescisione competit quum tunc nuncupetur vtilis rescissoria, & non directa, hac ratione datiuam dici posse, habita ad præcedentem considerationem ratione, cùm ex antiqua illa actione, quę
4 primùm competierat, emergat. Quo fit vt communem sequar, quæ est, diuersis respectibus rescissoriam natiuam & datiuam posse censeri.

Vtrum rescindens & rescissorium simul cumulari ac coniungi libello possint?

SVMMARIA.

1 *Rescindens & rescissorium iudicium simul cumulari non posse, & quę sit ratio.*

2 Re-

2 *Rescindens & rescißorium coniungi posse saltem successiuè, crebrior DD. opinio.*
3 *Comprobatur communis opinio.*
4 *Alia eiusdem sententię comprobatio.*
5 *Tertia ratio, item quarta. num. 6.*
7 *Euertitur communis ab auctore.*
8 *Secunda obiectio contra eandem.*
9 *Defenditur communis contra prędicta argumenta in contrarium adducta.*
10 *Concordantur opiniones, & pro communi concluditur.*
11 *Distinctio Panormitani, an & quãdo cumulatio vtrisq; iudicij sit neceßaria.*
12 *Reprobatur Panormitani sententia, & communem à praxi crebriori approbatam cõcluditur.*

CAPVT IX.

Requentißimè tractata est ea quæstio, an duo hæc iudicia rescindens, & rescissorium, poßint simul & semel in eodem libello deduci? Quod vt intelligas, admitte me tibi fundum vendidisse, ac plurimum eo contractu læsum, si ego tãdem me restitui petiero: nonne eodem calculo, eadem via in libello efficaciter hoc implorare potero, vt fundus ille, quem habere desij rescisso primum contractu mihi reddatur? Quod autem cumulari simul nequeant, facit, rescissoriũ
1 nisi subducto è modico obstaculo nunquã dari, vt omnino necessum sit plenè ante omnia rescindens iudicium excutere: primum quam ad rescissorium perueniatur, quod diffusè suprà edocuimus, vt affirmarit Guido Papa quęstio. 143. vel ea sola ratione ita bis à Senatu Grationopolitano in iudicio, quod ij aiunt cõtradictorio sentntiatũ. Et eam libelli partem, in qua deducebatur transactionis rescißio, cuius tunc erat quæstio, admissam: aliam verò quæ castrorum restitutionem introspiciebat, omnino reiectam. Qui nihilo secius fateatur ex bono & æquo, iuris tamen rigore seposito, cumulationem posse fieri. Sed à
2 crebriore Doctorum turma in contrariam item est opinionem. quod autem hæc duo iudicia saltem succesiuè deduci eodem libello poßint, ita exempli gratia casum hac in re effingunt. Peto aduersum talem sententiam contra me latam me restitui. Et restitutione excussa ac concessa fundum, qui ablatus est, ea-
3 dem sentẽtia mihi reddi. Pro cuius communis opinionis comprobatione accedit vnum, quod satis videtur vrgere. Nã si quod metus causa actum fuerit, quum ea actio sit arbitraria, iudicis erit officiũ non solùm ad rei restitutionem cõdemnare, sed etiam non restituentem lata prima sententia quadruplo afficere, vt hoc casu lex vnius tm̃ sentẽtiæ pronunciationẽ desideret, atq; hac cã textus admittit me ĩ libello posse petere mihi primo rẽ restitui, & si iussui nõ satisfecerit, in quadruplũ damnari. Quæ omnia tractant in l. si cũ exceptione. *Alias*, Item si cum exceptione. §. hæc autem actio.
4 ff. quod met. caus. Accedit his quod qui rem nomine alieno poßidet, si in eius restitutione vsque ad sententiam negligens fuerit, talis in odium contumaciæ ad restitutionem cogendus, & omnino compellẽdus erit, vt est in l. non ab re. C. vnde vi. à qua planè desumitur hoc casu petitionem sic conditionaliter proponi posse: talem ad rei restitutionẽ mihi condẽnari peto. Quòd si vsq. ad sentẽtiã cõtumax fuerit, tu vt rei æstimationẽ cũ re ipsa prętet, non immerito expostulabis. Cuius opinionis est gl in l. j. ff. de actio. & oblig. Facit & aliud, Nam quum à marito dotis pręstanda est satis-
5 datio, si satisfacere desierit, in solidũ cõdemnabitur, vt in l. si constante. §. quotiens. ff. soluto matrimo. imò à muliere hoc implorante ita libellus concipi poterit, vt eo primum sibi satisdari expostulet, id demum adijciens, quòd si contumax esset & negligentem se ea in re prętet, petat statim eum insolidum condẽnari. argument. l. conditiones C. locati. Vides etiam inofficiosi querelam, imò hęreditatis petitionẽ gradatim proponi
6 posse quum tamen hæreditati petitio, nisi rupto primum testamentum ortum assumat, ita istud docente Bartolo, in l. qui

qui de inofficiosi. §.j.ff. de inoffic.testament.sub gloss.in verbo. exercere. Videtur etiam Butrigarius huius opinionis esse assecla in capitu. constitutus. extra de religio.domi. eo loco docens,contractus rescisionem impetrari posse, necnon ad rei restitutionem concludi, qui etiam censeat rei restitutione implorata
7 contractus recisionem petitam censeri: Ego tamen aduersum communem hãc sententiam considerari posse exemplũ, aliquando apud me iudicaui,quo rescindente iudicio sit tãtum opus nullo alio expectato,nec postea necessario. Puta,si aduersum me pro alicuius rei restitutione lata fuerit sentẽtia ac rem ipsam possidere non desierim. Si contra sententiã me restitui petam cum re ipsa fruar,solo rescindẽte tunc esse opus iudicio. Aut si per contractum rem vendiderim,cuius tamen nõdum à me facta fuerit tradicio,si postea conuentionis rescisionẽ expostulem,quid tu aliud quàm rescindens iudicium hoc casu desiderabis? vt ex his prima manu frustratoria maneat hęc cõtẽtio,maximè an hęc duo iudicia cumulari simul posint,quia dabiles sint
8 casus, quibus vnico horum tantum sit vtendum. Sed & contra communem,sic adhuc insisti posse crediderim. Nam certum est imò indubitatum duo iudicia, quoruum vnum est præiudiciale, ad aliud coniungi nõ posse, vt in c.tuam.extrà,de ord.cognitio. Cæterum iudicium per quod ad restitutionem peruenitur, præiudicare rescissorio nemo abnegabit si potisimum hoc admittas, denegata actione primam, quæ antea competebat,omnino silescere. Poteris tamen ab hoc obice communem eximere, si potissimum hoc spectãdum probaris verum esse,hæc duo iudicia cumulari posse,modò vtrumq; competierit. Sed & si ex his
9 aliud defecerit,non ex eo infertur,quin semper subsistat hæc difficultas, vbi vtrunque adfuerit. Atque ita sunt Doctorum dicta pensanda,& omnino intelligenda, qui etiam existimauerim præscriptum casum omnino dubium esse. Nam etsi rem non tradiderim secundum præmissum exemplũ, quid oberit dicas rescissorio opus esse,etiam si penes me eam habeam,cum ad eius restitutionem per sententiam condemnatus sim? perinde enim iudicabitur,ac si eam habere desierim. atque idem iuris in contractu statuitur, cùm omnino cogi possim vt eam præstem. Qui quum actionem ad rei habet recuperationem, rem ipsam habere videatur, vt in l.qui actionem.ff.de regul.iur. nisi tu hoc fictione & non veritate inspecta procedere dixeris,nihil q; præiudicij imminere respondebo,si tu potisimum perpenderis cumulationem,cuius est controuersia successiuè proponi posse, quod secus esset, si implicitè fieret. Solet enim hoc modo cõcludi. Peto primũ me restitui, & restitutione concessa,in eo statu,in quo ante contractum celebratum eram,reponi. Quid enim quum à te fundum peterẽ si super eo tecum transegerim, velimque postea rem illam assequi: nonne oportebit me primum aduersum transactionem restitui, per quam certum sit me impeditum,qui efficaciter agam, & concessa, aut si malis obtenta restitutione,denuò primæuam illam actionem in
10 tentare? Atque ex his è medio subducitur, quod in prima dubitandi causa præmisimus,simul hæc duo deduci non posse,quod originem habere nequeat rescissoria,nisi præambula restitutione, quia etiam si tu id probaris, non tamen abnegabitur,quin successiuè & conditionaliter admitti posit,quasi in eum concipiatur modum,in quem restitutio concedatur,nec aliàs:ita vt omnis difficultas cõtraria summota appareat, manebitq; cõmunis sepositis illis obstaculis planè firmata: maximè duo hæc iudicia cumulationẽ admittere,ac successiuè & cõditionaliter deduci in libello posse. Admitte contra me latã sñiam,per quã domo fui priuatus, si aduersum eam sententiã petã me restitui,an num? Sic concludã: Primùm,vt rescindatur iudicatum, demũ mihi domus adiudicetur. Solet autem
11 Panor.in c.ex literis, sic hanc materiam extricare. Aut petens non est intentionis

plus

plus assequi, quàm complectatur restitutio: & tunc ait non esse cumulationem necessariam, puta si ego fundum vendidero, & quum nondum esset traditus, petiero me contra eum contractum restitui. Nam superuacaneum esset hoc casu cumulatione duorum iudiciorum vti, quia solum opus sit rescindente remedio, quum rem penes me habeam. Si verò preter obstaculũ aliud assequi nitar vt est, si fundũ tradidero, & denuo illum petã. Et hoc casu ait ipse debere, adamussim spectari, an res, quę petit, veniat accessorie ad restitutionem expostulatam, adijciẽs id exemplum de fundo vendito & tradito, quia secundum ipsum si narretur ex tali venditione minorem læsum, potissimum quòd is fundum tradiderit, non videtur aliud proponendum, quàm quod contractus rescindatur, nulla facta mentione restitutionis fundi, quũ satis id tacite insit ex natura actus. Vt est, quum petitur restitutio aduersum sententiam, quæ in rem iudicatam transijt, tunc non est opus reuocare eius sententiæ executionem, quum id veniat accessoriè ad sententiam, & rei insit, ad cuius perfectiorem declarationem, aiũt ipsi considerabilem esse casum, per quẽ res, ad quam peto me restitui non venit accessoriè ad dispositionem de qua agitur. Puta si ita transegerimus super fundo, quem possidebam, vt is apud me maneret à me aliquo dato: Si velim, ego contra eam transactionem restitui, est necessaria vtriusque iudicij cumulatio, nec solùm potest proponi rescindens, quia ex vno non resultat aliud, nõ enim ex trãsactionis titulo rem possideo, imò ante transactionem iam eam possidebã.
1 2 hæc ipse. Mea verò est sententia tutius esse. vt vtrumque remedium deducatur, atq; hanc opinionem sequitur crebrior praxis. Solẽt enim expressa hac in re nõ nocere, & non expressa obesse. Maximè in his quæ sunt iudicialia, in quibus Iudex non impertitur suum officium, nisi petenti. l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. Nec mihi placet ea consideratio, aut res venit ad actum accessoriè vel non accessoriè, quia satis est ea duo remedia ad id diuersimodè esse proposita. Præterea non tam dicuntur aut censentur inter se connexa, quin possit pars, si volet, altero non vti, & eandem connexitatem procedere suspicer, in exemplo transactionis proposito, ac alijs casibus, quia quum petam rescindi transactionem, satis inest quod res eò reducatur, ac si transactum non esset, aliàs frustra proponeretur talis rescissio. Quare ego huic opinio inhæreo, vt vtroque casu vtrunque remedium deducatur.

An præpostero ordine intentari possit rescissorium iudicium? ac postmodum, quod est rescindens.

SVMMARIA.

1 *In optione actoris esse putauit Innocentius, vtrum remedium prius velit intentare, rescindens ne an rescissorium.*

2 *Abbatis opinio contraria, rescindens primò, dein rescissorium instituendum esse, & eius opinionis ratio.*

3 *Conciliatio vtriusq; opinionis, & distinctio ex conclusione libelli pro restitutione oblati.*

CAPVT X.

1 Fuit etiam Innocentij opinio in eo capitulo ex literis, esse in optione actoris intentare alterum quod vellet ex his
2 remedijs. Putà, primo ordine rescindẽs, demum rescissorium, aut vice versa, rescissorium, & postmodum rescindens. A quo dicto primò discedit Abbas, adferens contra eum firmissimam hanc regulam rescissoriam actionem non competere, nec posse intentari, nisi primùm restitutione obtenta: quia quum ante concessam restitutionem actio mea mihi sublata sit, quomodo apte proponetur nisi semoto obstaculo, quum hæc duo assimilentur non habere actionem, aut talem assequi, quæ inutilis & inefficax sit?

Quæ

Quæ regula desumitur ex eo capit. ex literis. vbi Papa primùm pronunciauit super causa restitutionis, demum in eo quod spectabat ad rescissorium iudicium, & hoc satis suadet l. fin. C. ex qui. cau. mai. In qua habetur rescissoriam actionem restitutis competere, ita vt non detur secundum ea verba, nisi restitutione concessa. hæc Abbas. Ego verò parum
3 aut nihil differre existimo, quòd alterū ex his remedijs, siue prius aut posterius intentetur, modò vtriusque in libello fiat cumulatio. quia etsi ita contendam, peto per iudicis officium rem talem mihi restitui. Hic ordo præposterus non vitiat actum, imò est in manu iudicis primùm restitutionem concedere: demum contractum rescindere, si ex actis pateat ita agi debere, quod secus statuendum putarem, si pars ita expresse & specificè concluderet: Imploro primùm, & antequam concedatur restitutio, talem contractum rescindi, & restitutionem postmodum indulgeri. Nam hoc casu vera est Abbatis opinio, non posse primùm intentari rescissorium, quàm rescindens concedatur. Et ita terminandas existimo præscriptas difficultates.

Iudicis ne officio an actionis via restitutio implorari debeat, ex sequentibus facilè agnosces.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem esse actionem opinio Sillani.*
2 *Restitutionem imploranti, iudicis officio succurri, crebrior DD. opinio.*
3 *Ex edicto restitutionis nulla propria actio vel cautio proficiscitur, sed totum pendet è cognitione Prætoris.*
4 *Confutatur opinio Martini Glossatoris, & examinatur l. in causæ. 2.*
5 *Refutatur alio modò eiusdem Martini sententia, & ponderatur § final. d. l. in causæ. 2.*

CAPVT XI.

NEc extra aleam huius negotij dubitatum à Doctorib. fuit, Num actionis via, an vero iudicis officio peti in integrum restitutio debeat. Atq; ex eo planè resultabit alterius difficultatis determinatio. Sitne restitutio actio, an iudicis officiū? In quibus scio diffusè versatum Bart. in l. in causæ. la 2. ff. de minor. quo loco proponit Sillanum defensasse restitutionem actionem esse, quem asserit motum per
1 eas l. in causæ. la j. sub his verbis: Videndum, num fortè alia actio possit citra restitutionem in integrum competere. Facit ad hoc l. in causæ. la 2. §. fi. ff. de min.
2 Qui tamen interim concludat imploranti restitutionem, succurrendum iudicis officio, cum quo in eo cōcurrit crebrior Scribentium sententia. quæ apertissimè probatur in l. quòd si minor. § fina. ff. de min. in quo §. habetur ex eo edicto nullā
3 propriam actionem vel cautionem proficisci: quinimo totum illud è Prętoris pendere cognitione, hæc Bar. ea. lege. Iudicauī tamen quandoq; eas leges à Martino allegatas, nihil ad negotium condu
4 cere. Nam si lex illa, in causæ. la 2. benè, & vt decet examinetur, certè eius opinio omnino pugnantem, & contrariam esse manifestè intelliges: habet enim textus, in causæ cognitione hoc etiam versabitur, num forte citra in integrum restitutionem, actio alia possit competere. Nam si communi auxilio & mero iure munitus sit, non debet ei extraordinarium tribui auxilium: quibus verbis quid apertiùs? vt probatum maneat diuersam & separatam esse ab actione restitutionem, vt frustratoria sit illius legis ponderatio. In hoc num fortè alia actio possit competere citra restitutionem, quasi inferant actionem esse, imò potius dixero designari actionem non esse. Atque hoc apertè desumitur ex verbis sequentibus: quibus disponitur eum, qui mero iure munitus est, inutiliter ad restitutionem confu-
5 gere. Minus quadrabit Martinianæ sen-

sententię. §. fin. eius l. in causæ, si potissimum ponderanda duxeris illa verba, restitutionem competere, aut cognitione prætoria, vel alienatione, rescisso seu dato in rem iudicio. E quib. verbis quid tu aliud iudicabis restitutionem potius officium iudicis, quàm actionem repręsentare? ita vt leges illę, quas Martinus in suam sententiam allegauerat, eius opinioni refragari videantur? Accedit his quod docet Barto. sub ea l. in causę. la 2. quo loco ibi resoluit, quotiescunque verba legis ad iudicem referuntur, tunc iudicis officium, non actionem ex eo resultare. per l. quartam. ff. de alimen. & cib. lega. vt quum in restitutionis materia verba hæc cadant, Quę res erit animaduertam'. non abre dices officio iudicis, non autem actione succurri, in quo hæreo. Et cùm hæc disceptatio mihi omnino ieiuna & frigida videatur, nec vtilitatem aliquam præ se ferre: est quod ab eius vlteriore examinatione deficiẽdum probarim, cõdescendens ad alterius pinguioris articuli discussionem.

Num cum restitutione quę extraordinaria est, concurrat ordinarium remedium, vel è diuerso Restitutio cum actione ordinaria?

SVMMARIA.

1 *Locum non esse concursui in ordinario & extraordinario, remedio docetur ex l. in causæ. la 2. ff. de minor.*
2 *Ponderatur in oppositum §. Pomponius. d. l. in causę. 2.*
3 *Responsio ad d. §. Pomponius.*
4 *Secunda resolutio, & interpretatio d. §. Pomponius.*
5 *Bartoli distinctio, restitutionem non concurrere cum ordinario remedio, si sit speciale, secus si generale.*
6 *An & quando concurrere possint ordinarium, & extraordinarium remedium, tractatur fusè à DD. in l. prouinciali. ff. de oper. noui nunc.*
7 *Cessat regulariter restitutio competente ordinario remedio, nisi extraordinarium plenius prouideat.*
8 *Remedium ordinarium hoc inducit, vt faciat cessare extraordinarium.*

CAPVT XII.

Cio etiam plurimum hæsitatũ an cum restitutione in integrum posit remedium ordinarium competere. Et breuiter negotium istum perstringendo lex illa, in causæ, la 2. ff. de mino. docere videtur locum non esse cõcursui. Vbi maximè eo loco scribitur nullam esse societatem quam minor inierit, si modò circunscriptus fuerit, cessateq; prætoris partes, quasi ipso iure satis sit munitus, & ob id annotatum passim plurib. locis reperies, hoc operari ordinarium remedium, vt silescere faciat extraordinarium. Sũt tamen qui hac in re ponderarunt, in oppositum §. Pomponius. sub illa l. in causæ, la 2. ex qua desumi asserunt condictionem indebiti, vel sine causa, quæ ordinaria nemo nescit esse remedia, restistitutionem non impedire, vt est in illis verbis. Sed & Pomponius adiecit, potuisse etiam à maiore incerti cautionem condici. sed ille tex. si vt decet intelligatur, nullo modo erit cõtrarius, cuius verba vel hac sola causa hic inserenda duximus. Cùm quidam rogatus esset complures res fratris filiæ ea cõditione dare, vt si sine liberis decessisset, eas hæredi restituisset, atque hæc hærede defuncto eius hæredi cauisset se restituturã, Aristo putauit in integrum restituendum. demum sequitur: Sed & illud Pomponius adiecit, ꝙ potuit incerti cõdici hæc cautio, etiam à maiore. Agnoscis igitur text. illum duo membra comprehendere, quorum primum in muliere minore loquitur, cui per restitutionem succurritur, quod cauisset hæredi defuncti. Et si morte principalis obligata esse desijsset. demum secũdo loco, lex habet, si maior eo

eo casu hæres fuisset, atque ita cauisset obligationem, tanquam sine causa factam, condicere potuisse, non quod tex. velit vtrunque remedium eidem personæ competere, imò habēdum esse ad diuersos respectum: Ex quibus iam nunc tibi patet tex illum sic declaratum, non tam vigere, vt nobis negotium hac in re faciat. Posse etiam hoc modo interpretari
4 existimauerim, nō mirum si ibi indebiti cōdictio, & in integrum restitutio simul competant, quia ad diuersa declinant & tendant. Solet enim per condictionē indebiti hoc agi, vt indebitum quod à me solutum est assequar, & ab obligatione quam præter rationem cōtraxi, liberer: sed per restitutionem in integrum aliò itur, vt iudex ipse rescindat, atq; hoc ita
5 sensisse visus est Bart. in ea lege, in causę, nisi etiam tu aliàs ſm eum dixeris verū esse, vt cum speciali remedio ordinario concurrere non debeat restitutio. Secus si generale sit, quale est indebiti, aut sine causa condictio. arg. l. si legatarius. ff. de dolo. Ego autem in præsentiarum haud excutiendū proposui, an & quando concurrere possint ordinarium, & extraor-
6 dinarium remedium. Cùm hæc disputatio sit amplissima, & diffusè à Scribentibus examinata in l in prouinciali. ff. de ope. no. nunc. Potissimum à Zazio suis intellectib. singularib. ad quem poteris,
7 si voles, confugere. Qui omnes te hoc vnum docebunt, regulariter cessare restitutionem cōpetente ordinario remedio, nisi fortasse plenius & pinguius prouideatur extraordinario, quàm ordinario, vt est in l. Aemilius. ff. de minor. in qua restitutus cōsequitur fructus perceptos, & qui iure communi potuerunt percipi: quos tamen lex ei omnino abnegasset, si iure communi fuisset vsus. Habeas etiam doctrinæ gratia exemplum aliud, restitutionem in rem scriptam esse, ita vt cōtra tertium possessorem competat, per l. in causæ §. interdum. ff. de minor. Et tamen habita ad ius commune consideratione hoc euenire poterit, vt contra tertium possessorem intentari personalis actio nequeat. Sunt & infinita alia, quibus confirmari posset aliquando efficacius mihi consuli extraordinario,
8 quàm ordinario remedio. Sed ex præcedente regula & præscripta conclusione, tu in hac restitutionis materia, quod ad præsentem attinet articulum, non secus quàm ex Tripode semper, vt prædiximus, respondere poteris, remedium ordinarium hoc inducere, vt faciat cessare extraordinarium.

Sitne personale, vel reale beneficium restitutionis?

SVMMARIA.

1 *Restitutionis beneficium, quidam personale esse volunt, alij reale, nonnulli mixtum.*

2 *Restitutionis beneficium reale esse, opinio auctoris, & eiusdem alia comprobatio, nume. 5.*

3 *Restitutionis beneficium cur mixtum censeri debeat, alia auctoris ratio, quàm communiter assignari solet.*

4 *Restitutionis remedium non rectè probari personale esse, ex l. quia personale ff. sol. matrim.*

6 *Restitutionis remedium etiam incidenter, & exceptiuè proponi potest.*

7 *Conclusio assumpti thematis, restitutionem reale esse beneficium: & resolutio duplex ad illorum opinionem, qui personale ex eo esse contendunt, quod fideiussori minoris non competat.*

CAPVT XIII.

NOn inconcinnum deniq; iudicabitur, si excusserimus, an personale vel reale beneficiū censeri debeat restitutio. Et vt tibi planè istud ob oculos ponatur, rem in vtranq; partem examinabimus: Quod
1 autem personale sit, facit ad hoc l. quia personale. ff. sol. mat. Qui verò reale esse tutati sunt, sumpserunt fundamētum ex eo, quod ad hæredes transmittatur, vt in l. non solùm. ff. de rest. in integ. demū vt

concordes

concordes essent hæ opiniones, reperti sunt qui senserunt mixtum iudicandū: personale, asserentes ex eo quod fideiussori minoris, non competat per textum in l. j. & fin. vbi Bartol. C. de fideiussor. minorum. & in l. Marcellus. ff. de fideius
2 sore reale, quia successores concomitetur. In summa ergo putauero reale esse, qui hoc attendendum putem, an persona sit mediata, seu immediata priuilegij causa, vt si immediatam admiseris, iudicare ipse debeas personale nō esse, nec eo casu principaliter personæ contēplatione concessum: quo sit vt cùm tu in restitutionis libello concipiendo necessario læsionem apponere debeas, & rem ita narrare atque deducere, vt apparere posit quæ sit causa immediata & proxiuia restitutionis, vt est in l. quòd si minor. §. non semper. ff. de mino. quid oberit, quin hoc casu reale censeri de-
3 beat? Etsi ab horum opinione non discedam, qui senserunt mistum esse beneficium, non ex eo, quia fideiussori minoris non competat, cùm non sit rationem veram reddere: imò potius dictū dicto aduertere: sed quia certum sit minoris personam læsam, nec aliàs ei per restitutionem indulgēdum, nisi hoc lex personæ contemplatione facere, quasi persona istud operetur, quòd satis desumitur ex l. exceptiones. ff. de exceptio.
4 titulo generali. Mihi tandem articulum istum euoluenti prima manu in mentē venit, legem illam, quia personale. ff. sol. mat. parum aut nihil, coadiuuare intentionem eorum, qui putarunt personale esse. cùm in ea dispponatur maritū, id quod tantùm facere potest, condemnādum: nihilq; eo casu hæredi præstandā, quia tale beneficium personale sit, & cū persona extinguatur. Ex quibus verbis, Deus bone, quomodo tu iure & aptè infeas restitu tionē personalem esse, cùm tex. ille de beneficio, ne quis conueniatur vltra quā posit facere, loquatur. qđ postremū beneficiū non sum abnegaturus personale esse, sed qui planè censeā, omnino ab eo diuersam esse restitutionē. Et qui tutari volent restitutionē personalem nō esse, poterunt ei regulę insistere, quæ habet, personale priuilegium non egredi personā, quod tamen secus hoc casu statuti comprobatum habuisti. Hinc non ab re Decius multis & infinitis fundamentis consil. 48. comprobat, Priuilegium de non exoluenda gabella, fisco seu ecclesiæ concessum ad empto-
5 res non transfundi. Si denique reale esse tutari voles, planè accedent verba eius l. exceptiones. ff. de excep. tit. generali, in qua sub finem habetur reales exceptiones, quandoque personas egredi, atque in eam rem adfertur illo loco exemplum de minore circumuento qui restitutus fuit. Quo texto quid apertius, vt probes exceptionē ex restitutione resultantem realem esse? nec oberit, si dixeris agendo restitutionem proponi, vt tu ex eo confutandum illum textum, & aliter
6 declarandum censeas, cùm etiam incidenter & exceptiuè proponi posit restitutio, vt postea tu planius intelliges. Quāti igitur sit profectus huius puncti elucidatio satis incidat effectus realis, perso-
7 nalis ve priuilegij, & transmissionis ex eo resultantis. Residebis igitur in hac opinione, restitutionem reale esse beneficium, cui obesse non potest, quod prædiximus, ideo personale censeodū, quia fideiussori minoris non competat, ꝙ id æquū & cōsonū rationi sit in casu l. j. C. de fideiuss. min. vt ei soli prodesse vel officere debeat restitutio, à quo fuerit implorata. Est & alia ratio: Nam fideiussori hoc capite succurritur, quod ei salua & integra aduersus minorem competat actio, qua quod is perdidit assequatur, vt in ea l. j. si dicas fideiussorem contrahendo læsum, & eadem ratione restituendum. Primum satis admittam, vltimum tamen planè inficiaturus, qui diuersam & separatam rationem inter hæc duo inesse existimem, quod ad hæredē transmittatur restitutio, & ad fideiussorem: solet enim hæredē sequi restitutio quia eadem sit cum defuncto persona, tum q læsio sit causa restitutionis concedendæ. Quantum autem ad fideiussorem attinet, id sanè nihil habet cum præceden

tibus commune, cuius indemnitati sit satis cautum, atque hæc ita tractat Bar. in illa l. j.

Vtrum restitutio ad minoris fideiussorem extendatur?

SVMMARIA.

1 *Beneficius minoris regulariter fideiussori denegatur, & quæ sit ratio.*
2 *Confutatio prioris rationis, & ad eandem responsio.*
3 *Excutitur diuersitatis ratio inter hęredem & fideiussorem, quo ad restitutionis beneficium.*
4 *Tertia & quarta ratio, cur fideiussori non detur restitutio.*
5 *Restitutionem non alij quàm minori competere, pro themate statuitur ex l. 1. & 2. C. de fideiuss. minor.*
6 *Confutatio assumpti thematis, & ad eandē responsio ex mente Bartoli.*
7 *Discutitur Bartoli opinio, & approbatur sententia Baldi, in eodem negotio.*
8 *Alia obiectio cōtra propositum thema, ex l. si minor. ff. de procura. & reprobatus ad eundem intellectus Bartoli.*
9 *Nouus intellectus & elegans declaratio auctoris ad d. l. si minor.*
10 *Improbat solutio glossę in l. 2. C. de fideiuss.*
11 *Conclusio auctoris quibus casibus beneficiū minoris ad fideiussorem transmittat.*

CAPVT XIIII.

AN restitutio minori competens ad minoris fideiussorē extendatur. Nunquid minore restituto debeat eius fideiussori eadem via succurri? Ex cuius enucleatione pendet alterius difficultatis determinatio. An non beneficium restitutionis minori competens ad fideiussorem extendatur, te etiam eius articuli discussio docebit, vtrum verè in præcedentibus sit Baldus loquutus, & an aptè
1 hoc negotium is extricarit? Primum aūt tu hac in re premitte regulam, beneficiū minoris fideiussori abnegari, vt in illa l. prima. C. de fideiuss. mino. Facit etiam apertissimus tex. in l. in causę, la j. statim in exordio. ff. de mino. cuius verba hoc habent. Itaque si cùm scirē minorem, & ei fidem nō haberem, tu fideiussoris pro eo, non est æquū fideiussori in necē meam subueniri: ecce iniquum à lege iudicari fideiussori adesse, assumit autem talis iniquitas fundamentū, quòd qui fideiussit, minoris qualitatem non ignorarit, vt sibi imputare debeat, qui tā pronus in fideiubēdo fuerit. Solet enim pas-
2 sim dici, Sponde, noxa præstò est. Sed hæc ratio prima facie non videtur mihi concludēs, quin potius impia, & per quā facilè possint reuocari homines à mutuo officio præstando, quia durissimum esset fideiussorē sua liberalitate periclitari contra l. diuus Pius. ff. de regu. iur. vt quū tam officiosè in re minoris sit versatus, lex eum potius restitutione donarè debuerit. Quantum tamen ad istud attinet, prior consideratio satis ab hoc obice defendi poterit, modò intellexeris restitutionē ei omnino abnegari, qđ huic sit aduersum minorē, quo indemnis maneat, recursus, vt quū hoc ei præstet remedium ordinariū, frustra extraordinarium intentare debeat. Nā & si in eo aliquis sit, quantū ad principalem respectus: nemo tamen diffitebitur quin distinctæ sint in vtroq; obligationes. Mi-
3 hi tamē istud exactè perscrutanti, pro præcedentiū rationum confutatione, ad huc aliud adfuit, verā non esse eam rationem, qua dicitur vnum in hæredis, diuersum in fideiussoris persona statuēdum, quòd hæres defunctum repręsentet. Quis enim abnegabit fideiussoriam obligationē principali annexam esse, & omnino ei inhærere? vt lex hoc casu dicat sublata principali extinctam accessoriam: ita testante Bartolo in l. j. ff. de fideiussor. quæ quū verissima sint, quis ēt diffitebitur fideiussorem ita principalē repræsentare, vt hæres defunctum, quia subsistere nequeat fideiussorius tex. nisi & principalis adfuerit, vt ex his ego leues eas rationes, nec omnino concluden-

tes

tes esse existimem. Quinimò & ea consideratio, quod hæres defuncti loco succedat tã generaliter assumpta, posset ad personale priuilegiũ extendi, quod tamẽ indubitatum sit non transmitti, imò cũ
4 persona extingui. Ex his igitur sat perspectum habes, restitutionis beneficium ad fideiussorem minoris non trãsmitti, quod ei sit ordinario cõsuetũ, atque hæc est verior ratio, earũ potissimũ, quas Doctores hac in re põderarunt, prætor quos puto aliã concludentiorẽ posse adferri: Ideo minori legẽ adesse, quòd eius sit fragile & infirmũ iudicium, quæ conside ratio omnino in fideiussore cessat, q̃ quũ maior esset, prospicere sibi cautius de-
5 buerit, nec tã faciliter spondere. Redeamus denuo ad negotium, quod vtcunq; intermisimus, puta de minoris fideiussore, denuo examinaturi, an restitutio quę minori cõpetebat, fideiussorem eius sequatur, pro cuius declaratione habes ad hoc apertos & puros text. legis primæ & secundæ. C. de fideiussor. minor. disponentes, non alij prodesse restitutionem, quòd suapte natura restitutio soli vincẽ
6 ti proficiat, & victo tantùm officiat. Sub uerti tamen posse asseuerabis eam conclusionẽ, quum sit exploratum restituto minore sublatã omnino primæuam obligationẽ, & ita fideiussoriã sine principali non posse consistere per legẽ, si hæres pecuniã. ff. ad Trebellian. vt vlterius disputari non debeat, an fideiussori per restitutionẽ subueniatur. Tu tamẽ ad id efficaciter respondere poteris, verũ non esse per restitutionẽ minorem absolutè liberatũ, & ab omni obligatione exemptum, quũ certum sit eam non perimere, sed solùm actionem elidere, vt est in l. si Iudex circumuento. ff. de minor. ita istud declarante & docente Bart. in l. se-
7 cunda. C. de fideiussor. minor. Cuius nihilominus doctrina prima manu posset vtcunque iudicari dubia & ancipitis iudicij, si potissimum exactè, & vt decet attenderis mentem illius l. si iudex circumuento. In qua habetur, quòd si minor uolit restitutione quã impetrauit, vti, non poterit ab aduersario ad id cõpelli. Ex quibus verbis inferendum is censuit, à restitutione nõ perimi, sed elidi tã tùm actionem. quod ego omnino probare nõ possum, qui tamen Baldũ benè, & vt decet loquutũ crediderim, vbi nõ esset in esse deducta restitutio, quòd si ea minor vsus foret, atque hãc planè intentasset, tunc omnem prorsus actionem euanescere putarim. Quo tamen defensata maneat prior resolutio, ipse antè dices principalis obligationis adhuc aliq̃d adesse, cùm saltem minor nomine obli-
8 gatus maneat. Sed & adhuc obsistere vlterius prædictis videtur l. si minor. ff. de procur. cuius verba sunt hæc: Minor vigintiquinque annis, si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est, quia & ipsi & eius, fideiussoribus per in integrũ restitutionem succurritur: quo textu quid manifestius etiam fideiussori minoris legem adesse? Quã legem (vt cõmunis opinio integra maneat) Bartolus ia eadẽ lege secunda. censuit in actibus iudicialibus intelligendã, quasi secus statuendũ in extraiudicialibus existimaret, potissimũ si de contractibus sit quæstio: quàm tamen sit à vero aliena hæc sua resolutio, hoc satis testatur l. secunda. C. si tutor vel curator interuen. in qua expressim determinatur minori vigintiquinq; annis per restitutionem subueniri, siue in iudicio læsus fuerit, aut citra iudiciũ, quasi lex principaliter disponat, attendendũ non esse, an iudicialiter tractatũ fuerit negotium, siue extraiudiciũ. Accedit his, procedere argumentũ de contractibus ad iudicia, & conformem vtriusque esse naturã. l. omnem. ff. de iudicijs, ita vt hoc casu per statui debeat formu-
9 la. Mihi aũt hac in re placet eorũ intellectus, qui senserunt minori & fideiussori succurri, modò creditoribus cõsultũ fuerit, ita vt lędi nequeant, puta in casu eius l. si minor. in qua l. subleuauit eo onere fideiussorẽ, vt restituto minore aduersũ debitorẽ, quẽ ipse defendere duxerat, salua creditori mãserit actio. Sile vides vbi minor hr̃ditatem adijt dato creditorib. hæreditarijs fideius. Nã si hic vt repudiet

restituatur, certè quum in eum, qui hæres futurus est, reseruetur actio, æquum erit opem fieri fideiussori, ita istud docē te l. secunda. ff. de administ. tutor. necnon l. pupillus. ff. de acquir. hæred. Quinimò etiam si creditori non esse cautū, aduersarij tamen dolus contractui accesserit, ita vt dolosè ad contrahendum minor inductus fuerit, lex hoc casu fideiussorem adiuuari voluit, ita vt ei minoris prodesse debeat restitutio, & in his expreſsis terminis procedit l. secunda C de fideiussor. minor. Quòd si dolū abesse dignoscatur, nulla erit fideiussoris habenda consideratio, vt ex his tibi apertè pateat eius legis, si minor. enodatio, & quomodo illius scrupus sit dissoluendus. Quid autem si dolum interuenisse admiseris, an num erit necessarium fideiussorem restitutionem ex se implo-
10 rare, vel vtrum pręcedens minoris sufficiat restitutio? glossa in ea l 2. fuit huius sententiæ, noua esse opus restitutione: mihi tamen semper visa est dura eius glossę decisio. Nam quum bona fide hic intercesserit, ac lex ei in casu doli subueniri velit, quare tu non probabis hoc esse latiſsimè interpretandum, vt saltim ei pinguius & exuberantius quàm sit poſsibilè, subueniatur. Quid enim pugnabit aut oberit si huic minori profit sententia, quasi res connexa & intricata esse videatur, cùm maximè eo iure, quo minoris contractus ob dolum rescinditur, ita & fideiussoris? Facit in horum cō firmationem, Nam vt sententia in principalem lata potest aduersum fideiussorem executioni demandari: ita & in integrum minoris restitutio debebit eadē lege, & maximè accedente dolo fideiussorem comprehendere, vt noua opus nō sit instantia. Cùm etiā in simili satscias tempus quadrimestre quod à lege principalibus indulgetur, ad fideiussores extendi, vt quàm malè senserit glos. tu sa-
11 tis ex præcedentibus habeas. Conclude igitur minoris benfiecium ad eius fideiussorem non transmitti, vbi maximè cautum non esset creditoribus, aut si fideiussoris dolus contractui accesserit.

Ex sequentibus annotabis, num ad hęredes transmittatur restitutio.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum non solùm ad hæredes, sed & vniuersales successores minorum & omnium eorum, qui restitui possunt, transmittitur.*
2 *prima D D. ratio ad prędictam regulam.*
3 *Secunda ratio ad eandem.*
4 *Seposita vtraque ratione noua & verior ab auctore adfertur.*
5 *Restitutio tum demum ad hæredes transmittitur, si à defuncto intra tempora à lege prefixa, petita fuerit.*
6 *Ad implorandam restitutionem præstitutum à lege quadriennium.*
7 *Casus, in quo hæredi conceditur restitutio, licet defunctus restitui non potuerit.*
8 *Approbatnr prima regula; Restitutionem ad hęredem transmitti.*
9 *Pupillus patris hæreditatem debitis onustā adiens restitui potest; & an idem in substituto pupilli dicendum sit, opinio Bart.*
10 *Reprobatur opinio Bartoli, & pulchrè declaratur l. paterfamiliàs. ff. de hęr. inst.*

CAPVT XV.

1 Firmiſsima iuris Ciuilis est regula, restitutionem in integrum, non solùm ad hęredes, imò vniuersales successores transmitti, siue igitur hęres sit, aut is cui sit hæreditas restituta, poterunt in integrum restitui, & non hi tantùm, qui hæredes minoris sunt, sed & omnium, qui in integrum restitui possunt, quæ tu annotata reperies in l. non son solùm. ff. de restit. in integ. Hinc pater vt filij successor ex ijs causis quibus in re peculiari filij familiàs restituuntur, post eius obitū restitutionem impetrare poterit, quod procedit etiam si maiores hæredes sint. hęredes. l. minor. §. fina. cum l. sequenti. ff. de mino. huius autem regulæ duplex
2 à Doctoribus aſsignatur ratio, ideo ad hæredem restitutionem transmitti, quod

quod is defunctum repræsentet, sed quàm à vero sit aliena, tu satis intelligis ex his quæ de fideiussore præmisimus. Qui & si à principali pendeat, atque eum repræsentet, nihilosecius restitutione is non fruitur, vt illa repræsentationis consideratio parum aut nihil ad rem istam conducat Secunda, quòd æquissimum sit defuncto succurri, ne tertius cum eius damno & incommodo locupletetur. Sed & hæc planè confunditur, si potissimum attenderis fideiussoris minori esse adaptabilem, cui tamen non succurratur restitutione.

4 Quo fit, vt sepositis his rationibus, ego hanc tanquam veriorem adferri posse existimauerim, restitutionem ad hæredem transmitti, quòd reale sit beneficium, & rem ipsam sequatur, quæ cùm ad hęredem deuoluatur, necessum est omne ius ex ea dependens, deferri atque hæc mihi videtur verior & purior ratio, & quæ minoribus calumnijs sit exposita. Sed vt tu præcedentem conclusionem à verò abesse doceas, sic ratiocinari poteris. Si dum uixit defunctus restitutionem petere distulerit, ita vt ab humanis post 25. annum completum decesserit, dicesne hoc capite hæredem restituendum? non sanè, quod fixo animo defendunt glos. & Barto. in ea l. non solùm. Quę si vera fateare, nonne in cō fesso erit restitutionem non omni casu

5 ad hæredes transferri? Tu tamen id facilè vitabis si hoc vnum intellexeris, ad hęredes restitutionem trāsmitti, vbi à defuncto intra tempora à lege præfixa pe-

6 tita fuerit. Scis enim ad implorandam restitutionem præstitutum à lege quadrienniun, vt est in l. fina. C. de tempo. in integ. restitu. peten. ita vt ea defuncti mora & negligentia omnino hæredi sit nociua, quasi defunctus eum à petitione exclusisse censeatur, & tacitè ius quod illi competebat remisisse, vt plus iuris in hæredem nō transtulerit quàm haberet.

7 Est igitur casus in quo non potuit defunctus restitui, & tamen eius hæredi cō ceditur, vbi in puncto mortis perficitur lęsio, l. j. C. de restit. milit. Ideo si minor decedat, non adita hæreditate, poterit eius hæres petere restitutionem, vt eam adeat: licet dum viueret minor, non haberet tale beneficium, & læsius non esset, quia adhuc adire poterat: sed quia in puncto mortis perfecta est læsio, restituetur, vt in l. qui duos. ff. de reb. dub. Potest etiā defunctus restitui, & non hæres, si decesserit defunctus in calculo, in quo expirauit beneficium restitutionis in integrum, hoc autem fusius postmodum à nobis explanabitur. Imò hoc tu absonum existimare non debebis, posse quādoque hęredem restitui, etiam si à defuncto primum obtenta, aut saltim impetrata non fuerit restitutio, quod cō siderari potest, si mortis tempore perfecta & consummata extiterit lęsio, vt est in l. Pantonius. ff. de acquirend. hæred. Facit l. q. duos. ff. de rebus dub. In qua l. Pantonius, disponitur. Et si stricto iure defuncto restitutio nō competierit, quia ante tempus suum diem obierit humanius tamen ex mente diui Pij ei succurri, vt ex eo Barto. in illa l. non solùm, asserat hæredis minorem, etiam si nondū adita hæreditate minor decesserit, quo hæreditatem is adeat, posse restitui. Et si minor dum viueret, nondum esset beneficium restitutionis assecutus, qui se læsum contendere non poterat, quum aditioni locus esset, vt hæredi succurratur, quòd minore decedente perfecta & consummata esset læsio. quem articulū ego postea & suo ordine amplissimè examinare cōstitui, vt est etiam diffusissi-

8 mè à plerisque excusus. Salua igitur & integra manebit præscripta conclusio, Restitutionem in integrum ad hæredē transmitti. Si impubes ab hæreditate paterna, quæ ei delata erat abstinuerit, paternis creditoribus non obligatur, nec etiam is qui ei pupillariter est substitutus, maximè ob bona postea quæsita: puta si filio hæreditas obuenerit, hæreditate verò paterna adita, & à minore retenta, tam ipse, quàm substitutus creditoribus obligabuntur. Hoc autem apertè deciditur in l. paterfamiliàs. ff. de priui. leg. credito. Vbi Barto. eam legem examinans,

minans, dicit pro dubitandi ratione con siderari posse, etiam si pupillus patris hæ
9 reditatem adierit, substitutum tamen non debere creditoribus obligari, quia contra eam aditionem restitui potest pu pillus, allegando quòd inconsultè hære ditatem adierit, quia sit debitis onusta: vt si pupillus restitui possit, quod est in in confesso, debeat eadem ratione idem in substituto determinari, quum restitutio ad hæredes transeat. Quem obicem resoluens, dicit ipse regulam illam, restitutionem ad heredem transmitti, sic debere intelligi, nisi hæres actum de quo agitur, confirmarit & approbarit, quo ca su asserit nō debere restitui, etiam vt ad restitutionē defunctus admittatur. Sed in casu eius l. paterfamiliàs, substitutus confirmauerat & approbauerat additionem hæreditatis paternæ à pupillo factam. Nam substitutus adeundo pupillarem hæreditatem, paternam agnoscere videtur quam in pupillari inuenit. Atque hanc dicit esse optimam declarationem ad eam legem, non solum. mihi tamen non omnino placet hæc Bartoli do-
10 ctrina, quia secundum eam nunquam hæres defuncti restitueretur, quia certū est hæredem defunctum repræsentare, & si hæres esse velit, debere approbare quæ à defuncto gesta sunt, imò ad id obligari: putà, quia hæres debeat confirmare quod gessit defunctus, & ita sequeretur quod contra contractum à defuncto factum non possit restitui, nec aduersum aliud quod à defuncto procederet. Ad hæc etiā considerabam in ea l. paterfamiliàs. nihil disponi, quod substitutus non deberet restitui, imò hęc solùm per eam exprimi, vbi substitutus filij hæreditatē adierit, & inuicem hæredi obligari, & in eum hæreditatis actionem competere: quæ an ipsum à restitutione in integrū excludant non planè agnosco, imò qui existimem ob id non esse priuandum restitutione, quia etsi ex contractu à mino re facto lex dicat in eum agi posse, non ob id ex eo est à restitutione in integrū secludendus. Sed tamen ego censeo cum Bartolo dicendum, veram esse declarationem ad eam legem, non solum, quod non sit hæres ex persona defuncti restituendus, vbi actum cuius est controuersia, ipse approbauit & cōfirmauit. Et hoc in substituto planè intelliges, primùm enim pupillus patris hæreditatem adierat, cui hic si in pupillari ætate decessisset substitutus fuerat. Sic cùm euenerit pupillaris substitutio, & filio in pupillari ætate defuncto, substitutus illius hæreditatem adierit, nonne confirmasse censetur aditionem à pupillo factam? Sciuit enim à pupillo paternam hæreditatem aditam, sed potuit primum se immiscere hæreditati pupilli, & contra aditionem defuncti restitui, si subesset causa legitima, ob quam ad eam restitutionem posset is confugere, quod tamen non egit, imò volens hæreditatem pupilli ex pupillari substitutione adijt, quasi suæ mētis esset velle creditoribus hæreditarijs obligari, vt bene loquitur Bartolus, vbi sensit hunc confirmasse & approbasse aditionem à defuncto factam, quam tamen sequi non tenebatur si voluisset, quia potuisset vt iam præmisi, impetrare restitutionem in integrum. Primùm, quando hæreditatem adiret, & ita vult declarandam & intelligendam esse illā l. paterfamiliàs. Estque ex his sat responsum ad id, quod nunquā secundum hanc doctrinam restitueretur hæres, quia factum defuncti approbarē debeat. Nam fuit in huius substituti manu vel hæreditatem pupilli non adire, aut ex iusta causa, & si quæ pupillo competeret, remedium restitutionis contra aditionem hæreditatis à pupillo factam implorare. Si igitur volens & sciens aditam à pupillo hæreditatem acceptauit, meritò non est restituendus: argum. eius quod dicitur, vbi minor maior effectus contractū probauit, à restitutione excludendum. Itaque hic sensus satis desumitur ex versiculo quemadmodum. in eadem legē paterfamiliàs. secundum quam doctrinā non est necessum sequi intellectum eorum, qui putarunt quod in ea l. paterfamiliàs, substitutus ibi esset hæres necessarius, quum etiam Bartolus testetur esse

doctri-

doctrinam diuinatiuam. Sed audi, si vera esset hæc declaratio, cessaret ex integra dubitandi ratio per Doctores adducta, quę est, quia frustra impetraret restitutionem substitutus, si necessarius hæres haberetur. Veriùs tamen est, vt ibi non dicatur fuisse hæres necessarius, atq; id desumitur ex finalibus verbis eiusdē legis. Quòd si substitutus hæres hæreditatem nō adierit, & ita si potuit eam nō adiisse, non fuit hæres necessarius, in qua opinione ego resideo, ex quibus tibi liquidò cōstat restitutionē hęredē sequi cū ea, quam supra attulimus modificatione.

Si minor vti obtenta restitutione nolit, an num qui eius est fideiussor, ex se impetrare poterit?

SVMMARIA.

1 *Fideiussorem ex sua persona restitutionem petere posse, si minor eo vti nolit conclusio DD. & quæ sit causa.*
2 *Ratio dubitandi ad prędictam conclusionē.*
3 *Approbat auctor DD. sententiam, additis decidendi rationibus.*

CAPVT XVI.

1 Inge minorem restitutione vti nolle, an num admittetur fideiussor, vt ex persona sua hanc impetret, vbi maximè dolus contractui accesisset? in quo concluditur à Doctoribus hoc ei permitti, quos vel hoc vnum mouet: Quia cùm huic ab initio accedente dolo ius illud restitutionis quæsitum fuerit, sequaturque id ius fideiussorē, fateare necessum est, quòd cum eo contraxerit: quare igitur ius mihi competēs citra consensum meum à me tolles? argument. l. fin. ff. de
2 pact. hæc illi. Sed & horum decisio mihi vt cunque visa est satis dubia. Nam quū certum, imo indubitatum sit minoris intuitu restitutionem concedi, si iam ipse ea nolit vti, quomodo apte iudicabis vt personam accessoriam sequi debeat restitutio, & accessorium effectum posse producere, nondum deducto in medium principali negotio, hoc maximè pensato, quod lædi nequeat fideiussor, cui in omnem casum & euentum sit aduersum minorem regressus, quo is in-
3 demnis maneat? Veriùs tamen est vt volens admittatur fideiussor. Nam minore dolosè circunuento, & fideiussorem deceptum fateare suadet ratio, cui hoc casu ac maiori lex vult adesse. Vel hac vna pręcipua causa ne creditor qui cum vtroq; contraxit ex dolo suo aduersum fideiusśorem, lucrum cōsequatur, contra l. fine hæreditaria. ff. de negot. gest. ita vt hoc casu ex persona sua ei restitutio cōpetat. Esset enim satis impiū minori decepto succurri, & fideiusśori eadem calliditate circumuento non adesse. Nec est omnino absolutè verum, quod ipsi in contrarium præmisimus, sic esse fideiussori consultum, vt detrimentum pati nequeat. Quid enim si minor non soluendo efficeretur, nonne iudicaretur inanis & ridicula in eum actio? manebit igitur verior assumpta hæc cōclusio. Si dolosus sit cōtractus à fideiussore restitutionē implorari posse etiam si ea vti nolit minor.

Vtrum cedi possit restitutio?

SVMMARIA.

1 *Restitutionem cedi posse colligitur ex l. si minor ff. de admi. tuto. & vnde sit huius conclusionis desumpta ratio.*
2 *Restitutionem cedi non posse prima dubitandi ratio à sufficiēti partiū enumeratione.*
3 *Secunda contra eandem conclusionem hęsitandi causa.*
4 *Respondetur ab auctore ad vtranq;.*

CAPVT XVII.

1 N autem cesionis via transferri in alium posit restitutio, habes textum hoc apertè declarantem in l. si minor. ff. de administr. tutor. sub illis ver-

bis, nisi fortè mandare actiones paratus sit curatoribus. ex quibus desumitur cedi restitutionem posse. Huiusce autem conclusionis pura ratio deprompta videtur ex l. ex pluribus. ff. de administ. tutor. in qua disponitur quod quę ad hęredes transmissibilia non sunt, cedi nequeant, quasi ex opposito doceat textus quæ transmittuntur, posse cedi, ad quod facit l. j ff. de priuil. dot. necnon Bart. in l. si stipulatus fuerim. ff. de verbo. obligat. Atq; hic casus non impertinēter in medium adfertur, quum si rectè memini frequentissimè super eo dubitatum viderim, & in praxi pluries ventilatum.
2 Quod tamen cedi nequeat, ita doceri posse existimauerim, modò à sufficienti enumeratione partium arguendum probaris, quæ est validissima in iure ratiocinatio vt in l. 1. C de imponen. lucratiua descript. libro 10. Nam si iam à minore obtenta fuerit restitutio, quid est quod eam posse cedi dicas, quippæ quæ iam sit in esse & rerum natura? Quod si obtinendæ locus sit, cùm primæua actio sopita maneat, quomodo quod extinctū est, cedetur? Sed his facilè respōdebitur, si intellexeris postremo hoc c. non esse extinctam in totum actionem, imò potius elisam, vt suprà edoctum est. Et si non sim nescius alios aliter respondisse, extinctam non esse, quòd qui viam habeat ad rem recuperandam, rem ipsam habere censeatur. Quæ tamen consideratio sat leuis est, quippe quæ procedat in remedio ordinario, non autem extraordinario, vt satis designant verba eius legis. Qui actionem habet ita vt extraordinarium illud officium sit ab alio casu alienissimū, imò omnino vitari poterit præscripta argumentatio, modò ad hoc vnum animaduerteris absurdum nō esse, vt iam impetrata & obtenta à minore restitutio cedi possit, quemadmodū vides, ius mihi etiam plenè quæsitum alteri cedi. Certum & est ius illud restitutionis, tam minori quàm maiori competere, modò hoc æquitas suaserit quare igitur illud nō cedet quod omnino vtroque casu procedit, etiam si obtinenda fuerit, modò liquidum sit eam competere,
3 atque hæc est vera rei cessæ natura, aliàs frustra & inutiliter cessiones producerentur. Facere tamen adhuc contra eam opinionem fortasse iudicabis, sequentem rationem. Nam si per principalem contractum, quem minor vult rescindere, sublata fuerit primæua actio, cùm ea actio cedenti sit inutilis, nonne etiam erit apud eum cui fiet cessio inūtilior? quòd indubitatum sit non melioris esse conditionis ipso cedēte, vt in l. in his § non debeo. ff. de reg. iuris. Quæ impu-
4 gnatio, & si vt cunque subtilis videatur, tñ nihil ad negotium quadrabit modò ad restitutionē animū deflexeris, cuius effectus est læsionē adimere, & hoc omnino operari, vt perinde sit acsi sublata non esset actio, quod fit rescisso contractu. Quæ præscripta conclusio, ita declarari poterit vt procedat, siue minor cesserit aut maior, in quibus quantum ad id, nihil est diuersitatis hęc discriminis, de minore nulla est difficultas. Quod verò ad maiore attinet quū hic ex causa iusta restitui possit, poterit & eodem iure restitutionem cedere.

An primum quàm cedatur restitutio debeat cedens assequi à iuramento dispensationem?

SVMMARIVM.

1 *Tutius est vt primū quàm cedatur restitutio, impetret cedens à iuramento relaxationem ex rationibus in textu adductis.*

CAPVT XVIII.

ET cùm vterq; casus aliquādo se obtulisset decidendus, memini me à quodam veritatis indagandæ curioso interrogatum num esset necessarium vt ad eius cessionis robur & validitatem præcederet

ret Sacramenti dispensatio, quam obtinere deberet cedens? Tunc enim erat à minore rescindendus contractus iuratus. Et à maiore alius, per quem enormissimè læsus fuerat, cui ego obiter respondi tutius futurum, si primum quàm hic
1 cedat à Sacramēto se eximat. Nam quū iuramentum personale sit, & iurantis liget animam, nonne æquum est vt propriç is adsit animæ? Quomodo etiam rectè & ritè posset cesionarius eius nomine, imò difficilius cedentis dispensationē implorare, certè non video. Facit etiā quum hic cedens paret viam retractationi contractus, & ex cesione emolumentum assequatur, vt optimo iure sacramēto consulat, ne ipse aliàs periurium incurreret, atq; ea omnia postea fusius attingemus. Sed quæ interim annotasse licuit, cùm vt cunque viderentur inseruire declarationi prçcedentis difficultatis quod etiam pasim decipiantur infiniti cesionarij, qui sibi sat cōsultum sola cesione credunt. Et si non precesserit à iuramēto dispensatio, in quo tamen plurimum falluntur. Sic ex prçscriptis concluditur cedi posse restitutionem, & tutius futurum, vt primum quàm cedatur, impetret cedens à iuramento relaxationē.

An vt ad hçredem transmittitur restitutio, ita restitutionis cœptç instantia?

SVMMARIVM.

1 *Non restitutio tantùm, sed etiam instantia & hæredibus datur, & in hæredes transfunditur.*

CAPVT XIX.

SOlet etiam dubitari, Nunquid vt ad hæredes transmittitur restitutio, ita etiam restitutionis cœptæ instantia quę à minore vel maiore est inchoata? Cuius dubij resolutio ex eo pēdet vtrum eadem lance terminari debeant transfusio ad hæredem, quç fit iure actionis, & ea quę à iudicis dependet officio? Quo iure dubium non est vtroque capite locum esse transmisioni, ad quod facit l. si intra. C. de restitut. in integ. in qua disponitur si minor intra quadriennium restitutionem impetrauit, & demum lite pendente eius aduersarius decesserit, aduersum hæredem & in hæredes restitutionem dari, qui textus si ut decet perpendatur,
1 vtriusq; casus decisionem includit. Primum asserens hæredibus, & in hæredes restitutionem competere, quod manet sine dubio: demum transfundi restitutionis instantiam, & eodem iure poteris afferre exemplum de minore, qui lite mota nec terminata suum obijt diem, vt eam instātiam ad heredem transmittat. Nam frustra hçredem sequeretur restitutio, si à causç prosecutione mortuo interim principali excluderetur. Hinc non ab re lex indifferenter statuit instantiam à defuncto cœptam hæredi competere, & in hæredem dari, vt in l. omnem. ff. de iudicijs, quæ est vera in iure conclusio.

Cùm ad hæredem restitutio transfundatur, an num id procedat, siue à minore maiori seu minori, aut à maiore minori succedatur?

SVMMARIA.

1 *Minori qui est hçres minoris, non currit restitutionis tēpus, nisi minore çtate finita.*
2 *Si maior maiori succedat, illud tempus tantum cōsequitur, quod defuncto supererat.*
3 *Oppositio & dubitandi ratio aduersus primum membrum, quando nimirum minor succedit minori.*
4 *Responsio & distinctio Bartoli ad eandem.*
5 *Alia ratio et responsio ab auctore ex l. interdum. ff de minor.*
6 *Impugnatur prædicta ratio dubōnis gratia.*
7 *Hæredi defuncti, siue is minor siue maior fuerit, quamdiu defunctus in rerum natura*

tura existit, ius restitutionis nunquam quæritur, & quomodo ad hoc concludenter respondendum sit.

8 *Alia D D. distinctio in eadem disputatione.*

9 *In restitutione quod ad tempus attinet, solet lex personam intueri, in quam facta est transmissio.*

10 *Restitutionis beneficium personæ cohæret, & ætate mensuratur.*

11 *Si restitutionis tempus aduersus minorem currat, potest ipse tanquam lęsus restitutionem aliam implorare.*

12 *Auctoris opinio, qualiter restitutionis beneficium ad hæredem transfundatur.*

13 *Intellectus & explicatio secundæ partis d. l. interdum. ff. de minor.*

CAPVT XX.

VOD autem declarauimus restitutionem hæredem comitari: est, intelligas aliquando in hoc dubitatum, an ad hæredem, qui minor vel maior est, sit referendum: quod apertè deciditur in l.
1 interdum. ff. de minor. In qua primum habetur, si minor hæres fuerit nisi minore ætate finita, restitutionis tempus nō currere, quasi hoc ipso deceptus videa-
2 tur. Cùm enim intra tempus statutum posset ex persona defuncti restitui, & in eo defecerit, idque sola defuncti causa, æquum fuit ita disponi. demum aliud ex eadem l. desumitur, si maior maiori successerit solùm tempus debere consequi, quantum defuncto superesset quod potissimum depræhenditur ex illis verbis planè, si defunctus ad in integrum restitutionem obtinendam modicum tempus ex anno vtili habuerit, hæredi minori post 25. annum id duntaxat tempus dandum, quod ei, cui hæres extitit, competebat. Sic habes minori hęredi, nisi minore ætate completa, restitutionem nō currere: si verò maior maiori, spectandū tempus, quod defuncto supererat. Sed
3 aduersum primum membrum, in quo de minore fit mentio, vrget vnum melioris conditionis, non debere esse hæredem ipso defuncto, vt l. non debet. ff. de reg. iur. quomodo verò minori qui hæres est, dices omni tempore succurrendum, puta quadriennio, vbi fortasse tantum tempus defuncto nō competeret, quia iam ex quadriennio lapsa essent a-
4 liquot tēpora? Quam difficultatem volens resoluere Bar. in ea l. interdum. solet negotium hac sequente doctrina tēperare. Aut maior minori, minor, maiori, vel minor minori succedunt, quasi secundum hanc diuersificationem videatur ipse omnes hos casus ita perstringere, vt in nullo obsistat præcedens confu-
5 tatio. Ego tamen seclusa & seposita tam eius quàm aliorum distinctione, putauero ideo minori hæredi succurri integro toto tempore, quod quum posset restitui, defuncti tamen facto impeditus fuerit. Quam rationem exprimit lex illa, interdum, quæ quum sit Iurisconsulti, non est aduersum eam denuo conten-
6 dendum. Etsi dubitationis gratia impugnari hanc posse hoc modo censuerim, qui falsum esse putauero, quod in ea dicitur, quum is restitui posset à defuncto impedimentum habuerit, nunquam enim hic quandiu vixit defunctus, restitutio competit. Nam etsi futurus esset hæres, puta, quia filius, aut quia ab intestato proximior esset, viuente tamen principali nullum ius ei in illius boni cōpetebat, vt de suo & necessario hærede est considerabile. Cui etsi legitima iure naturæ sit in paternis bonis debita, tamen patrem viuentem nullo modo adigere potest, vt ei legitimam præstet. l. j. §. illud. ff. de colla. bono. quod fortius &
7 efficacius procedet in extraneo. Et ex his iudicandum putauero hæredi defuncti, siue is minor aut maior fuerit quandiu, defunctus in rerum natura extitit, ius restitutionis nunquam quæsitum: ad quod non video, quomodo concludenter & efficaciter responderi possit, nisi dixeris. Cùm hic postea hęres manserit iuris fictione rem ita retrotrahi, vt perinde sit, ac si ius ab initio ei fuisset quæsitum, quod est ex mente Bart. in l. si quis pro emptore. ff. de vsucap.
8 Nec tamen improbauero eam distinctionem,

ctionem, quę à quibusdam pro huius pũcti enodatione in remedium adfertur. Aiunt enim, si maior minori successerit, tunc tanto tempore ei succurri, quantũ defuncto superesse certũ erat: atque ita declarandum. §. fina. l. minor. ff. de minor. Quò d si minor minori, tale tẽpus competere, quale pro petenda restitutione est introductum, & ita l. interdum, procedere. Si verò minor maiori, simile vt anteriore casu secundum iudicium l. ea quæ. C. de tempo. in integ. restit. peten. Aut maior maiori, tunc tantum tẽpus, quod defuncto competebat, debere assequi, ita istud docente illa lege, interdum, etsi nullam eius distinctionis rationem adferant. Quam vt declaratam habeas, certè non extra propositum intelliges minorem maiori siue minori succedentem integro frui debere tempore.
9 Solet enim lex vbi restitutio in medium adfertur personam, in quam facta est eius transmissio intueri, ita vt succes
10 soris ętas omnino inspici debeat. Quid enim mortui ætatem introspiciendam iudicabis, cùm restitutionis beneficium personæ cohæreat, & ætate mensuretur, ita vt ex eo ætas necessariò sit spectanda? Præterea beneficium tempore commensuratum, & quod est successiuum sic est assumendum & interpretandum, vt priuilegiatus suo vtatur priuilegio, hoc declarante Bar. in Authen. qua sa-
11 ctiones. C. de sacrosanct. eccles. Imò si aduersum minore tale tẽpus curreret, posset ipse tãquam læsus restitutionem aliam implorare, vt æquius sit ei ab initio adesse. Mea autem est opinio præfatis omnibus exemplis, restitutionem ad hæredem transfundi, non tamen vt sit vniformet restitutionis tempus: quia minori etiam post 25. annum completum legitimum tempus ad petendum restitutionem introductum dandũ sit, quod si maior minori seu maiori successerit, non plus temporis concedetur quàm defuncto cõpeteret. Sed fortasse proponcs secundã eius l. interdũ, partẽ, q̃ ad maiorẽ refertur, nõ de maiore, imò minore loqui, quũ textus habeat, huic hęredi minori dãdã restitutionẽ intra id tempus, quod is habuit cui hæres extitit, ita vt videatur confundi talis declaratio, & lex duo contraria inducere. Minori integrum tempus competere, & nõ competere. Velim tamẽ intelligas, quod dicitur in eo secundo responso sic interpretandam esse legem. totum illud tempus quod ex vtili anno resultat minori dari, vt ipse litem restitutionis inchoet, & restitutionem impetret, non autem vt intra id litem finiat: ita declarante Bartol. in ea l. interdum. & l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. Iam agnoscis vtroq; casu minori accedi & ita veram esse hanc sententiam, siue minor maiori seu minori, aut à maiore minori succedatnr, ad hæredem restitutionem transmitti.

An Restitutio in integrum sit in rem scripta?

SVMMARIA.

1 *Restitutio est in rem scripta.*
2 *Modus proponendæ in tertium restitutionis in integrum.*
3 *Restitutio potest contra quemcunque possessorem decerni.*
4 *Duplex dubitandi ratio, an restitutio in tertium possessorem dari debeat?*
5 *Restitutio cur in ren scripta censeatur.*
6 *Restitutionem non esse in rem scripta & dubitandi ratio.*
7 *Responsio ad predictam dubitandi rationem, & diffusa declaratio §. pomponius. l. in causę. la j. ff. de minor.*
8 *Minor tam contra primum emptorem, quàm contra tertium possessorem restitutionem petere potest.*
9 *An restitutione contra primum emptorem obtenta, nihilominus contra tertium possessorem rei vendicatio sit necessaria: opinio Bartoli & ad eandem auctoris responsio.*

CAPVT

CAPVT XXI.

Votidiana quæstio est, an iudicari restitutio in rem scripta debeat, ita vt aduersum quēcunque possessorem dari possit? in quo passim decisum agnosces in
1 rem scriptam esse. Quo fit si post celebratum contractum denuo in tertium eam alienarim, certè efficaciter aduersum eius rei possessorem competet restitutio, potissimum ne rem meam perdam, vel ea caream, idq; cognitione prætoria aut rescissa alienatione, & dato in rem iudicio, quæ omnia tractantur in l. in causæ, la 1. §. interdum. ff. de minor. in quo textu admodum eleganter de-
2 ducitur modus proponendę in tertium, integrum restitutionis, quo primum docetur directo posse in eum agi, quod ex illis verbis desumitur, cognitione præ-
3 toria, & dato in rem iudicio. Præterea verba alia rescissa alienatione denotant restitutionē etiam contra primum emptorem posse decerni, modò hoc sibi cōsultius futurum minor putauerit his: accedit non pœnitendus textus in l. minor. ff. de euictio. in quo casus huiuscemodi ita proponitur: Minor 25. annis fundum Titio vendidit. Titius demum Scio. Si tandem minor se circumscriptū agnouerit, poterit, si volet, aduersum alterum ex his cognitionem impetrare vt hoc casu vtilem de euictione actionem in totum decernendam Iureconsultus sanxerit. Ex cuius verbis quid clarius dices posse inferri, quàm quod restitutionis beneficium vtrunq; possessorem comitetur?

Videamus nunc an hæc sententia ita
4 passim recepta uera sit, & mihi articulum istum examinanti adfuit in oppositum, durum omnino iudicari debere, vt in tertium competat restitutio hac ratione: Quòd cum eo minor numquam contraxerit, nihil egerit, nec uiceuersa tertius hic cum minore. Quid igitur nō fatebere potius in primum emptorem instituendum iudicium, si potissimum sequi duxeris vulgatissimas iuris regulas hoc omnino comprobantes? Sed ab eo nexu extricari poterit hic scrupus hoc uno potissimum spectato, plures personales in rem scriptas actiones reperiri, qualis est ad exibendum actio. Quæ & si ex maleficio, uel quasi contractu non prodeat, tamen quia ortum ex quasi contractu assumit, personalis in rē scripta censenda est, vt in l. tertia. §. est autem personalis hæc actio. ff. ad ex ib. Scio denique interdicta omnia personalia in rem scripta esse. l. 1. §. interdictum. ff. de interd. ut nimirum sit, si hęc in rem scripta iudicetur, etiam quantumuis cū eo tertio non contraxerim, quasi principaliter attendi id non debeat, imò hoc solùm suspici, an res ipsa affecta sit, quod omnino suadet æquitas, ut nō ab re lex determinarit, rem cum suo transire onere. l. lex uectigalis ff. de pignor. Quid enim minorem culpare poteris, quod cū hoc tertio nihil negotij gesserit? Putauit enim fortasse primum hunc emptorem rem postea nō alienaturum, ita vt hæc subsequens distractio nociua ei es-
5 se non debeat. Imò ad hæc in mentem uenit restitutionem ideò in rem scriptā censeri posse, quòd cùm ex æquo, & bono concedatur, ita sit hic accedendum æquitati, ut minor minus quàm possibile sit, lædatur. Quid enim si is primum emptorem conuenire cogeretur? nonne hoc ei summo esset dispendio? cui necessum foret alterius iudicij decisionem expectare, & eò rem differre, donec primi & secundi emptoris terminata esset quæstio, quos uicissim contensuros aere simile sit, ita ut plurimū sit minori profuturum, si ab hac litium inuolutione se extricare posset, quod omnino pręstabit lite ab eo in hunc tertium instituta.
6 Quod tamen in rem scripta non sit restitutio, in hanc opinionem omnino vrget §. Pomponius, in ea l. in causę, cuius uerba sunt talia. Pomponius scribit Labeonem existimasse, si minor 25. annis fundum uendidit & tradidit, huncque emptor rursum alienauit (si quidem emptor, sequens rem ita gestā sciuerit) restitutionem aduersus eum implorandā.

quod

quod si ignorauerit, & prior emptor sit soluendo, secus statuendum, si verò soluendo non sit, æquius rationabiliusve futurum, si minori etiam contra ignorantem succurratur, etsi bona fide hic emerit. E quo textu plane annotare potes, si emptor rem alienauerit, atque hic secundus gestum negotium ignoret priore soluendo existente, in hunc primum non secundum agendum, vt planè intelligas verum non esse omni casu posse à minore in tertium emptorem agi, maximè data secundi ignorantia, vbi potissimum primo facultates deficiunt. Sed fortasse non deerit, qui in medium adferat, posse eum §. Pomponius, ita declarari, vt procedat, nisi minori rem cuius est controuersia, a tertio assequi expedierit, allegaturus in suæ sententiæ confirmationē l. si ex causa, in princip. ff. de mino. in illis verbis. Sed tamen, si intersit ipsum potius corpora habere interdum permittetur: vbi potissimum grande immineret incommodum, atque hoc etiam sentire videtur l. si apud minorem. ff. eodem titu. Sed videamus probabilis, num sit hæc consideratio, quam in summa, vel hoc vno euerti posse existimauerim, ꝙ omnino pugnare & refragari videatur dispositioni illius §. Pomponius, cuius verba tam manifesta sunt, vt aliam non admittant interpretationem. Quinimò §. ille tanquam nouissimè editus, sequitur leges illas, si ex causa, & l. si apud minorem, ita vt eius determinationi potius, imò omnino accedendum fuerit, cùm etiam l. planè. quæ §. illum Pomponius, sequitur, idem quod in eo disponitur, confirmaret. In ea enim dicitur, ꝙ qui a minore rem acceperit, si eius hæres idoneus fuerit, nihil noui in eum, qui rem bona fide emerit constituendum, quasi textus ille hoc attendendum velit, an hoc tertius (emptor sciuerit primum a minore venditam), aut ignorauerit, vt secundum casus cōtingentiam idem statui debeat, quod in eo §. Pomponius, declaratum est. Si quis tamen ab hoc cauillo vellet contrariam sententiam eximere, & secundum priorem doctrinam §. illum. Pomponius, declarare posse non absurdè ita loqui, & docere non esse extra iuris formulam leges posteriores per alias etiam præcedentes declarari atque ita posse dici, si minori rem assequi expedierit, posse in omnem euentum in tertium agi, primo potissimum existente soluendo. Quod apertè comprobat l. illa, si ex causa, in qua habetur, Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint & distracta, & in alium emptorē translata, si aduersum sententiam minor restitutus fuerit, tunc ab emptoribus reuocabuntur pignora, si ea minori habere consultum fuerit: quo textu quid apertius, quàm quod minor in eum qui rem habet, etiam si per mille manus ambularit, posit iudicium instituere? Nec tu istud iniquum debebis iudicare. Poterit enim posterior hic emptor suæ consulendo indemnitati auctorem reconuenire, vt est in l. sed pro eo. §. fin. ff. de euictio. ita vt satius sit minori sic adesse, quàm morosis litibus eum inuoluere. Proponet tamen aliquis, si eo res resoluatur, vt in quemuis tertium minor indistinctè posset agere, vbi eum potissimum expedierit, rem ita alienatam assequi daretur, vt omnino confunderetur decisio huius §. Pomponius, quod minor verisimiliter semper sit allegaturus suæ vtilitati cessurum, si rem illam consequatur. & sanè hæc consideratio habet in se plurimum momenti. Cui tamen ita responderi posse existimauerim, non esse simpliciter minoris affectioni standum, imò reclamante aduersario minori omnino expedire & incumbere, vt proponat & probet sibi rem illam omnino necessariā quod facilè bonus Iudex discernere poterit: puta si a suis maioribus processisse allegarit, aut fundo suo vrbano seu rustico vicinam dicat. Imò ex opposito erit in manu aduersæ partis docere, huic nullo modo expedire, vt talem rem habeat, quod satis præstabit si allegauerit eam a minore repeti, vt denuo alteri vendat, & vt huic tantum officiat. Sunt & infinitæ aliæ causæ, quas per se, & vt euenire passim possunt, curiosus Lector assequi poterit

terit. Veritas igitur huius puncti eo tendit, vt posit minor tam contra primum emptorem, quàm tertium possessorem restitutionem petere, & vbi in priorem emptorem iudicium instituitur, rescin-
9 ditur contractus. Postmodum eodem iudicio contra possessorem agitur rei vendicatione, & ideo secundum Bart. in eo. §. Interdũ citandus est tertius possessor, quum dirigitur iudicium in emptorem primum, quia eius interest, vt per gloss. in l. quum miles. §. 1. quod metus caus. quæ fuit declaratio Bart. in eodem. §. interdũ. à quo tamen in hoc postremo dissideo, qui putem non esse opus eadem lite rei vendicationem intentare contra tertium possessorem, imò esse aliter. In primum emptorem agendum, & ita in eum concludendum vt ad rei restitutionem teneatur, & quam cogatur auocare ab eo, in quem transtulit: aliàs frustra in hunc primum ageretur, si necessariò eadem lite esset secundus emptor conueniendus, qui tamen nõ improbem, vt debeat hic secundus citari, quo si velit, liti adsit, suum deducturus interesse. Sic erit in optione minoris agere in primum emptorem aut tertium, sed separatis iudicijs, obseruato tamen temperamento, quod est in eo. §. Põponius. vt si emptor secundus sciuisset rem à minore venditã esse, in eum agẽdum: quod si ignorasset & prior emptor soluendo esset, non esse faciendum: si verò soluendo non esset, tũc cõpetere quãuis bona fide is emisset.

An per procuratorem possit restitutio implorari & quod mandatum sit necessarium.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem per procuratorem posse impetrare crebior DD. sententia.*
2 *Baldi opinio contra communem & ad eãdem respõsio, annexa ratione, cur per procuratorem tractatur restitutio in integrum.*
3 *Auctoris opinio contra rationem à Baldo redditam.*
4 *Confirmatio prima prædictæ opinionis.*
5 *Confirmatio altera.*
6 *Constitutio Francisci Gallorum regis de assignanda ætate minorum.*

CAPVT XXII.

Adnecti poterit articulus: An per procuratorem possit Restitutio in integrum impetrari? quod apertè determinare videtur Rubri-
1 ca C. etiam per procuratorem restitutionem posse impetrari, atq; hãc opinionem sine controuersia probat crebrior Doctorum sentẽtia. Etsi non me lateat, Bal. in l. j. C. eodem tit. super eo vtcunq; du-
2 bitasse. sic enim is loquitur: Cùm in tractanda restitutione versetur ætatis consideratio, ita vt omnino disquirendum sit cuius ætatis sit minor: nonne consonum erit rationi, personaliter ipse compareat? argu. eorum, quæ annotata sunt in l. fi. C. de procurat. Quia sit liquidum, iudicem, ex aspectu ætatẽ hominis posse dignoscere, & planè discernere: vt est in l. 2. C. de his qui ve. æta. impe. in l. minor 25. annis ex aspectu. ff. de min. Quã demum difficultatem resoluens, asserit hoc casu speciale esse, vt per procuratorẽ tractetur restitutio: quòd in hoc iudicio minoris persona non solum examini subijciatur: imò etiam de eius moribus sit habenda quæstio: nihil aliud præter id
3 recensens. Cuius mentem ego in eo, nõ possum aptè concipere. Nam si non solum ætatis, sed & morum, examen fieri debeat: tanto magis necessarium existimarim, vt præsente minore talis restitutio tractari debeat: ita vt, me iudice, illius solutio potius augeat, quàm minuat difficultatem. Vt igitur, quid nobis sit iudicij, exponamus, concludendum contra Bald. putauero, nullo modo minoris præsentiam necessariam, etiam quòd ætatis habeatur in restitutione quæstio, seu controuersia. Quòd vt intelligas, abnegare ipse non potes, minorem, qui se
4 restitui petit, primùm in libello restitutorio ætatem suam debere deducere, & dedu-

deductam probare: à qua pbatione si exciderit, planè succumbet: ita testãte Baldo in l. superuacuam. C. de temp. in integ. restit. peten. Quo fit, vt eius præsentia videatur superuacanea, quasi sibi is imputare debeat, si ab ætatis probatione exciderit: etsi non inficier, quin, si volet, possit personaliter adesse. Sed quòd ad id ipse adigi & compelli debeat, non video: cùm etiam multis & infinitis alijs modis, quàm præsentia & aspectu, ætas probari possit, maximè a proximioribus puta per matrem, affines, & alios, demũ per domesticos, vt in proprijs & expressis terminis restitutionis determinat lex de tutela. C. de restitutio. in integ. Qui-
5 nimò ea ætatis probatio, ab aspectu dependens, non est omnino certa: ꝙ passim plures senes imberbes agnoscamus, quos fortasse solo aspectu iudex, si modò nihil aliud indagaret, iuuenes putaret: imò certius adhuc est ætatis testimonium, quod deprehenditur ex volumine Diocesani: in quo, qui præsunt Parochialibus Ecclesijs, solent passim describere eorum, ætates quos natura in medium producit. Et vt facilius ætatis
6 habeatur ratio, Franciscus, Dei gratia Rex Francorum Christianissimus, promulgandam curauit cõstitutionem, quæ hoc expressim mandatum est ijs, qui præfecti sunt curionalibus, vt verè, ac, vt decet, describant annum, & diem natiuitatis eorum, qui mundani fiunt: vt ex his habeas, indubitatum esse, per procuratorem restitutionem in iudicio peti posse, nec esse necessarium, vt præsentes minor aut maior eam implorent.

Sitne speciali mandato opus pro Restitutione imploranda?

SVMMARIA.

1 *Pro imploranda Restitutione generale mandatum non sufficit.*
2 *Dubitandi rationes & exempla, quod speciali mandato non sit opus.*
3 *Triplex diuersitatis ratio à Baldo assignata, cur speciale mandatum in Restitutione necessarium esse videatur.*
4 *Impugnantur ab auctore rationes Baldi, prima ibi, primum quod attinet. Secunda ibi, Minus mihi satisfacit. Tertia ibi, Atque idem iuris statuendum erit.*
5 *Vera auctoris sententiam, cur in Restitutione, speciale mandatum desiderari soleat.*

CAPVT XXIII.

HIS non extra rem adnectetur: Sitne pro imploranda restitutione speciale mandatum ne-
1 cessarium? In quo obiter resoluunt *Scribentes*, generale non sufficere. quod satis probatur in l. illud. §. si talis. ff. de mino. In quo §. hoc habetur: si talis interueniat iuuenis, cui sit decernẽda restitutio, ipsi postulanti præstari debet, aut eius procuratori, cui id ipsum nominatim sit mandatum: qui verò generalem de vniuersis negotijs curam sibi commissam proponit, nec ex eo est audiendus: quasi textus ille doceat, casum hunc restitutionis speciale mandatum desiderare. Tamen pro dubitandi
2 causa ita ei conclusioni obuiam hoc pacto iri posse arbitror: Solet societatis renunciatio per specialem & generalẽ procuratorem fieri: vt est in l. actione. §. renunciatione. ff. pro socio. & tamen nemo diffitebitur, talem renunciationem maximum in se præiudicij complecti. Imò l. verò. ff. de solu. verum eum cẽsendum procuratorem refert, cui sit mandatum specialiter, aut bonorum omnium concessa administratio. Adijce, quod est in l. sed si vnus. §. si procuratorem. ff. de iniu. per quam disponitur, in prosequenda iniuria ita deligendũ procuratorem, vt is haud esse debeat, cui specialiter commissa sit causæ persecutio: verum scit futurum, si talis fuerit, cui rerũ omnium sit demandata administratio: & tamen actus ille prosequendæ iniuriæ plurimi est ponderis, ꝙ potissimũ de hominis honore habeatur q̃stio, quã lex vitę controuersię ęquari voluit, vt est in l. iusta. ff. de manu-

manumissis vindicta. & l. Iulianus. ff. si quis omiss. causa testamenti ab intesta. Atque ex his, & primum quàm adferatur, ad hæc resolutio perscrutanda erit natiua ratio, quid in re sit? quare speciale mandatum hoc casu desideretur? quo intellecto, facilè habebis, quomodo supradictis adhibendum erit responsum. Qua in re reperio triplicem a Baldo diuersitatis rationem assignatam in l. j. C. etiam per procuratorem. Prima est: Nã
3 quum aduersum ius commune competat restitutio, æquum est, speciale mandatum requiri. Secunda: quum denique in se retractationem complectatur restitutio, ita vt ob id contra minorem extẽdatur, vt est in l. vnica. C. de rep. quæ fiũt in iud. Nonne æquum est, vt qui eã tractaturus est, speciale mandatum habeat? Tertia: non licet procuratori factũ domini impugnare, nisi speciali mandato habito. l. si hominem. ff. manda. Et tali
4 impugnationi innititur, qui restitutionẽ implorat. hæc ipse. Sed quàm hæ omnes rationes a legittimis tramitibus alienæ sint, satis conijcere poteris ex his, quæ infra sigillatim examinabimus. Primùm, quod attinet ad id, quod narratũ est, speciale mandatum, ideo necessarium, qua si iuri communi pugnet restitutio. Nam si sequendũ duxeris Zazium, in eo quod efficacissimè tutatus est, Restitutionem iuris communis esse, frustratoria manebit hæc ratio. Quam etiam capite alio obesse non posse censuerim: etsi extraordinarium remedium restitutionem esse admiserim: quia ex eo sequeretur, omnes actus, qui iuris communis non sunt, sine speciali mandato non posse explicari: quod tamen est falsum. Minus mihi satisfacit secunda consideratio: quia retorquutionem restitutio complectatur, ideo iussum specialem desiderari. An enim, Deus bone, ex eo inferes, vel hac occasione speciali opus esse mandato? Quod enim restitutio etiam minorem ipsum astringat, certè hoc suadet æquitas, & pura, imò mera ratio: quasi nihil sit æquius, quàm quòd minor, id, in quo est locupletior factus, restituat, vt in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. vt quum ratio huic accedat casui, quid tu allegabis ex eo speciale mandatum requiri? Nec probare tertiam possim, quæ in hoc resoluitur, vbi domini facto contrauenitur, speciali mandato hoc esse intentandum. Nam si me conueneris, vt, quod promisi, adimpleam, & si de debito appareat, nonne poterit generalis procurator causam meam tutari, & te agentem repellere? Poterit sanè: & tamen certum est, eo casu abnegari, quod dominus fuerat pollicitus. Atque idem iuris statuendum erit, si experiundo iudici locus fuerit: etsi hæc posterior ratio cæteris videatur vrgentior & coloratior, it. vt iamiam habeas tres has rationes per se distinctas & separatas, nihil ad negotium concludere. Qui tamen non diffitear, simul iunctas multum conuenire veritati: & ex his connexis efficacem desumi posse. Nec mirabere, hoc capite specile mandatum requiri, quum etiam infiniti casus sint, in quibus desideratur necessariò: puta, in contrahendo matrimonio, ac alijs plerisque, quos sigillatim enarratos reperies ab Angel. in §. fin. Inst. de his per quos age. possu. Et certè. qui specialem iussum hoc capite interuenire
5 voluerunt, moueri potuerunt vel hoc vno, quòd rescisio contractus videatur esse alicuius ponderis, quia res iam consummata & perfecta retractanda sit, & ius alteri quæsitum auferendum. His ad de interposita stipulatione, necnon rem ratam dominum habiturum, promissione facta: si de speciali tamẽ mandato dubium fuerit, legem ita ei malo mederi, vt speciale illud mandatum ratihabitione firmari possit: vt est in l. quod de speciali. ff. de minor. Sed quum istud haud examinandum duxerim, ego iam in eo vlterius non versabor. Sic solida manet ea conclusio, pro restitutione in integrum imploranda, esse speciali mandato opus.

Verum

Vtrum in speciali mandato restitutionis sit specificè inferenda causa, ob quam petitur restitutio?

SVMMARIA.

1 *Specialem causæ expressionem procuratorio inserendam, Bartoli sententia.*
2 *Eiusdem Bartoli opinio contraria.*
3 *Excutitur ab auctore. l. filiusfamiliàs. ff. de donat. contra opin. Bartoli posteriorem.*
4 *Saluatur Bartolus ex d. l. filiusfamiliàs.*
5 *Casus, in quo specialis causę expressio necessariò requiritur.*
6 *Casus alter, in quo idem requiritur.*

CAPVT XXIIII.

ET vt ad reliqua transeamus, dubitari solet à Doctoribus, hoc admisso, q pro restitutione speciale mãdatum requiratur, An sit satis, si in procurationis instrumento inseratur hæc clausula, & ad petendam in integrum restitutionem constituatur talis procurator, vel si necessum sit, specificè exprimere causam, quæ tractanda sit? Qua in re Bart. in eo §. talis, fuit inclinatior, vt hoc ne-
1 cessariò in procuratorio adijciẽdum sit, & in tali causa: argum. l. si quis mihi bona. § sed vtrum. ff. de acquirend. hæred. ex qua desumitur (si de adeunda hæreditate fuerit quæstio) particularem expresionem faciẽdam, vt idem iuris alio casu statui voluerit. Non sum tamen
2 nescius, eundem in l. filiusfam. ff. de donatio. aliter sensisse, imò propensiorem fuisse, qui probaret superfluam esse litis expresionem, quasi satis nominatim inserta videatur. argum. l. Titius. in princ. ff. de lib. & posthum. Cuius postremum dictum ex eo confirmatur, quia ad opponenda crimina, & defectus constitui posit procurator, vt in clementina j. de
3 procurat. Ego tamen quandoque miratus sum, quòd Barto. hanc posteriorem opinionem firmarit in illa l. filiusfa. cùm is text. videatur eius sententiæ omnino pugnare, in quo habeatur regulariter filiumfamiliàs donare non posse, etiamsi ei libera peculij administratio concessa fuerit. Et tamen primum annotatum intellexisti, si nominatim hoc ei indultum fuerit, vt donare posit, locum esse donationi, vt ex eo lex desideret nominatim ei esse mandandum, quasi ad hoc non plenè satisfaciat illa generalis, & larga peculij administratio, ita commis-
4 sa. Putauero tamen, vanam esse horum verborum in tali causa (si iuris rigorem inspexeris) expresionem: quòd satis ex verbis aliter conceptis id eliciatur, nec obesse poterit l. filiusfam. quæ planè, &, vt decet, intellecta Barto. opinionem mea sententia adiuuare videtur. In ea enim habetur, sat esse, si dicatur dono, non quòd necessariò pars eo adigatur: vt inseri debeat, quid? & cui? & tamen, si tam nominatim esset expediendus actus, non extra rem iudicaretur declarandum, quid, & cui, donaretur: ita vt textus ille, sic intellectus, iamiam Bart.
5 sententiam confirmet. Sunt autem aliquot casus, quibus specialis expresio est omnino requisita, qualis est adeundæ hæreditatis, nec ab re. Solet enim maximus versari, & imminere eo casu periculum, cùm per aditionem hæreditatis hæres cum creditoribus hæreditarijs quasi contrahat, ita vt is pro debitorum ex solutione obligetur: vt est in l. apud Iulianum. ff. ex quibus caus. in possess.
6 Habes denique matrimonij casum, in quo simile desideratur: sed hac ratione, quòd ex eo non leue, imò graue dependeat & resultet præiudicium, ita docente l. generaliter. ff. de ritu nuptia. Sic ex his habes tutius futurum, si in procuratorio hęc verba adponantur, & in tali causa: quę tamen non esse necessariò inserenda putauero, nec ob eam obmisionem vitiari procuratorium.

Nunquid generalis procurator ad litem prosequendam constitutus, possit incidenter in eadem lite restitutionem petere?

SVMMARIA.

1 *Restitutionis petitionem à procuratore generali incidenter institui posse, exemplum primum.*
2 *Casus seu exemplum secundum.*
3 *Rationes auctoris pro confirmatione eiusdē conclusionis. & num. 4. 5. & 6.*
7 *Rationes eiusdem, in contrarium: & num. 8. item 9. vbi excutitur l. fi. C. vbi, & apud quem.*
10 *Approbat auctor primam conclusionem, in consequentiam nimirum, & incidenter peti posse Restitutionem etiam sine speciali mandato.*
11 *Speciale mandatum in plerisque casibus necessarium esse, quomodo intelligendum sit.*
12 *Adducitur l. quotiens. C. de iudic. & ex ea rursus infertur: Restitutionem à procuratore citra speciale mandatum incidenter peti posse.*
13 *Respondet auctor ad illorum obiectionem, qui propter euidentis damni considerationem, speciale in Restitutione mandatum opus esse contendunt.*
14 *Incidens Restitutionis petitio, tam est principali negotio connexa, vt alterum ex altero dependeat*
15 *Respondetur ad tex. c. innotuit. extra de electio. nume. 8. contra primum thema, & conclusionem adductum.*
16 *Comprobatur ratione, casus seu exemplum, num. 2. allegatum.*
17 *Procurator ad opus nouum nunciandum cōstitutus, videtur etiam datus, vt de demoliendo opere stipulationem recipiat.*

CAPVT XXV.

EX his emersit apud Doctores difficultas alia: Si ego aliquem procuratorem meum generaliter constituerim, eiq; litem prosequēdam commiserim, demum expedierit ipse meo nomine, dum hæc causa tractaretur incidenter, petat restitutionem: an non virtute eius generalis mandati id efficiet? Quod vt clarius intelligas, nō incōcinnum videbitur, exem-
1 pli gratia, casus aliquot in eam rem adferre: puta si ego tibi per contractum domum, aut rem aliam promiserim, & quo tu eam consequare, me coram iudice conueneris: certè is quem ego generaliter pro huius causæ tuitione procuratorem constitui, poterit excipiendo, tuamq; intentionem confutando petere, me aduersus illum contractum restitui, modò ex eo me læsum patuerit, quantumuis hoc ei à me specialiter commissum non fuerit. Memini etiam consi-
2 milem alium casum meo tēpore in praxi euenisse, & qui satis huic negotio est accommodabilis. Constituerat quidam procuratorem generalem ad lites. cæterùm, dum lis agitaretur, huius procuratoris inscitia & summa desidia fuit obmissa alicuius facti propositio: quod tamen factum erat necessariò deducendū, ita vt ex eo plurimum læsum minorem pateret. An non poterit huius mandati generalis efficacia petere minorem restitui? vt denuò proponat, quod huius negligentia postpositum agnoscitur. Sic intelligis, quomodo posit peti inciden-
3 ter restitutio: quod postea latius excutiemus. Quòd autem speciali mandato non sit opus, primùm vrget istud: nam cui commissa est litis prosecutio, cēsentur & cætera demandata: sine quibus aptè & vtiliter explicari id nequit. l. ad rem mobilem. ff. de procur. Accedit ad
4 hæc c. vlt. de restit. in integ. in antiquis: cuius decisio eò tendit, vt in mandato iurisdictionali id præcipuè attendatur, An iurisdictio principaliter, num etiam incidenter imploretur? vt idem iuris statuendum sit in actu, & mandato procuratorio. Solent enim hæc duo passim in plerisq; conformitatem habere: ita docentib. Modern. in l. & quia. ff. de iurisd. om. iud. Demum facit, q̄ hæc restitutio
5 à principali negotio omnino deriuetur,

vt ex

vt ex eo succedat regula.l. quoties. C.de iud.in qua disponitur. Quod etsi de causa status principaliter quis cognoscere nequeat: si tamen volet, incidenter eam
6 terminabit. Quinimò hoc manifestè videtur designare. l.fi. C.vbi & apud quē. quam ad hoc mirè quadrare asserit Bar. in l.an procurator.ff.de nou.oper.nunc.
7 Vt tamen intelligas non sine controuersia hunc articulum procedere, primum in oppositum facit: Nam si speciale mādatum in impetranda restitutione exigatur, quia immineat euidentis periculi cōsideratio: nonne, Deus bone, hoc tam graue præiudicium est considerabile, etiamsi incidenter petatur restitutio. quasi hoc solùm spectandum sit, an restitutio imploretur? ita vt ex eo in vtroque par ius statui debeat vulgata l. il-
8 lud.ff.ad l.Aquiliam. Porrò comprobari istud poterit ex annotatis, in c. innotuit. extra de elect. vbi disponitur, quòd cui est mandatum, vt electionis confirmationem petat, non admittitur, qui dispensationem ad electi personam ha-
9 bilitandam imploret. Quinimò nihil ad rem, me iudice, facit tex.l.fi. C.vbi, & apud quem iudicem restit. causa vendit. sit. Cùm lex in eius calce disponat, vt non apud alios iudices, quàm eos qui ibi enumerati sunt, impetretur: siue hoc specialiter eis fuerit demandatum, siue generaliter dati sint iudices: vel in aliis speciebus inciderit quædam quæstio restitutionis. Atque hæc sunt pura eius textus verba, ex quibus potissimum illis inciderit quædam quæstio restitutionis. Inferunt restitutionem posse incidenter peti: quod ego satis admtto. sed qui apertè abnegem, eo textu probari,
10 cùm incidenter petitur, speciale mandatum non desiderari. Putauerim tamen, omnibus ad amussim euolutis, non esse à priore sententia deficiēdum: nam vides simile in legatario, quem adhiberi posse testamento in testem lex admittit: hac potissimum ratione, quòd, non principaliter, sed in consequentiam commodo, & vtilitate fruatur: vt est in l.dictantibus. C.de testamen. Solent etiam à lege multa in consequentiam concedi, quæ principaliter refutanda ducit, vt est
11 in l.j. ff.de autho.tuto. Quod etiam dictum est speciale mandatum, plerisque casibus necessarium. Hoc tu ita declarare debebis, modò id principaliter petatur, quasi secus sit, si per viam incidentiæ, argum.l.indebitum.ff.de condictio.
12 indeb. Et quòd ita se res habeat, efficacibus quoque rationibus poterit confirmari: meque potissimum in eam trahit opinionem finalis ratio illius l. quoties. secundum quam ita posse insisti ratus sum: nam in ea l. disponitur incidenter de statu alicuius posse ab eo iudice cognosci, & si principaliter nequeat, quod est, ne causæ diuidatur continentia: vt est in l.nulli. C.eodem titu.de iudi. Sed quæso, nonne hæc ratio, ne causæ continentia diuidatur, etiam hoc nostro casu militabit, ita vt eadem lite vtrunq; terminetur negotium, puta principale & restitutorium? Si enim nouo esset opus mandato, atque alia noua lite, certè principali causæ non incumberetur: imò ex lite lites generarentur. Sic cum vno eodemq; actu, & vna via, extricari possit, quid tu inficiabere, quominus à procuratore citra speciale mandatum incidenter restitutio petatur? Posse etiam l. illam, quoties, hoc modo induci suspicatus sum, vt quum ibi incidenter quis esse iudex possit, quia aliter esse nequeat: ita & poterit incidenter agitari restitutionis quæstio: Et si principaliter fieri non posset, puta speciali mandato cessante. Præterea hoc verbo similiter statuitur ratione cōnexitatis, &, vt cum quibusdam loquar, deseruientiæ, quasi connexa videatur hæc incidens restitutio cum principali: Sed dices, quid tu respondebis? vtroque casu euidentis
13 damni imminere considerationem: quę certè est ratio vtcunque premens negotium. quam tamen sic posse vitari existimauerim, modò hoc vnum probaueris, eò hanc restitutionem tendere, quo melior fiat minoris conditio: & vt nihil ipse detrimenti assequatur. Præterea incidēs hæc restitutio ex facto

 aduer-

aduersarij agentis causatur: qui si aliàs minorem non conuenisset, implorata nō fuisset, ita vt causa primitiua & originaria attendi debeat: & per quam ad restitutionem deueniatur. Demum facit tunc eam exceptiuè, & per viam defensionis proponi, quasi sit huic procuratori generali demandata. Quinimò tam grauis non est præiudicij, qualis est principalis: cùm hoc casu nullus sit in minorē retorcutioni locus, vt postea docebimus: Sic hæc omnia, simul cumulata, tibi manifestum facient, quid in re sit? quare sine speciali mandato incidenter possit restitutio peti? & cur principaliter im-
14 plorata exigat specialitatem? Vnum ad hæc adhuc annotabis: Incidentem hanc restitutionem tam connexam esse principali negotio, vt vnum à reliquo pen-
15 deat. Ex quo facilè subduci potest, quod in oppositum fuit consideratum: repelli procuratorem ab impetratione dispensationis, cui sola electionis confirmatio fuisset commissa. Scis enim, tali casu dispensationem, vbi potissimū confirmatio petitur, nihil commune cum mandato habere: nec resultaturum gra-
16 ue præiudicium, si differretur dispensatio: quod tamen secus statueretur in restitutione: Imò in casu, quem de negligentia procuratoris primùm annotauimus, patet euidens & manifesta ratio, quare ipse incidenter restitutionem possit petere, quum ibi non sit quæstio rescissionis contractus à minore celebrati: sed vt subueniatur desidiæ, aut si malis ignauiæ eius procuratoris, cuius in curia minor damnum passus fuit, cui, ne lædatur, lex non ab re ita indulgendum putauit. Atque ad horum omnium comprobationem accedit, procuratorem, qui ad opus nouum nunciandum constitutus est, videri etiam datum, vt de demoliendo opere stipulationem recipiat: etsi hic actus specialem iussum exigat. ad quod facit l. cùm procurator. ff. de oper. noui nunciat. Habes igitur speciale mandatum necessarium, vbi principaliter restitutio petitur: secus, si incidenter id fiat.

An constitutus à minore procurator, possit lata sententia sine speciali mandato intra dies decem restitutionem petere?

SVMMARIA:

1 *Procurator minoris, an lata sententia sine alio mandato Restitutionem petere possit, plenè tractat Panor. in c. suscitata de in integ. resti.*

2 *Conclusio eiusdem Panormitani, Restitutionem et citra aliud mandatum peti posse.*

3 *Restitutio comparatur appellationi; & qualiter hoc procedat. nume. 12.*

4 *Petitionem Restitutionis satis incidentem videri, quæ ante executionem sententię imploretur: Abbatis opinio.*

5 *Petitionem illam incidentem non esse, quę post latam sententiam proponitur: auctoris sententia contra Abbatem.*

6 *Restitutio ne inicidenter peti possit lite pendente, & nondum decisa proponi debet.*

7 *Qualiter intelligenda sit illa regula; Quę fiunt incontinenti, censentur inesse actui.*

8 *Concludit auctor contra Panor. tutius esse, vt in petenda restitutione post latam sententiam speciale mandatum interueniat.*

9 *Probat suam opinionem auctor ab exēplo.*

10 *Eiusdem opinionis alia comprobatio.*

11 *Qualiter Panormitani opinio saluari possit, vt restitutio ante executionem sententiæ petitę, censeatur lite pendente facta; & incidens videatur.*

CAPVT XXVI.

1 X his se offert aliud: An cōstitutus à minore procurator, poterit, lata sententia, sine alio speciali mandato intra dies decem restitutionem petere? Quem articulum plenè attigit Panor. in c. suscitata. de in inte. rest. quo loco exempli gratia proponit. Quid si in minorem lata fuerit sententia, nonne procurator, qui ab eo in causa tali fuerat constitutus, poterit ante decem

dierum

dicrum lapsum, qui ad prouocandum sunt, sine alio speciali mandato restitutionem in integrum aduersum talē sententiam petere, idq; potissimum virtute & efficacia primi mādati generalis, quo fuerat ei agendi vis commissa? Asserit autem hunc esse casum, per quem dici-
2 tur incidēter peti restitutio: Et tandem post longam disputationem resoluit, à procuratore hanc restitutionem, etiam citra aliud speciale mandatum expostulari posse, quod ipse ita probari asserit. Nam vt potest procurator non expectato nouo iussu appellationem emitterre.
3 c.iniustè.extra de procura.ita & restitutionem implorare, cùm restitutio appellationi æquiparetur. c. ex literis. ex-
4 tra de restit.in integ. Asserens preterea, petitionem hanc satis incidentem posse dici, qua ante sententiæ executionem imploretur: ita, vt pendente lite, censeatur facta: eo potissimùm animaduerso, ꝙ quæ fiunt incontinenti, iudicentur actui inesse, l.lecta. versic.dicebam.ff.si cer.pet. vt ex his ipse in tali resideat sen-
5 tentia. A qua tamen deficiendum existimauerim, modò à terminis, quos ipse proposuit, non discesseris. Fingit enim exemplum, tunc quum lata sit sentētia, quo casu certissimum est, litem principalem finitā, & negotium, de quo agebatur terminatum: iudex enim suo tūc functus dicitur officio, vt in l. iudex.ff. de re iud. Sic si nulla lis sit, nonne tu ex eo dices, hoc casu eandem periculi, aut, si malis, grauis præiudicij consideratio-nem imminere? Et ita ac si principaliter de petenda rractaretur restitutione, vt putauerim hoc casu potius principaliter, quàm incidēter restitutionem peti, cùm maximè lis sopita maneat.

6 Quod autem primum edoctum est, incidenter restitutionem peti posse, id tu debes necessariò intelligere, modò lite pendente, & nondum decisa ea, incidens restitutio proponatur. Vt enim ab initio mādatum fuit necessarium, ita & hoc casu, in quo de litis instauratione agitur, requisitum videtur. Vrget etiam alia ratio: nam fortasse minori consultius esset, sententiæ acquiescere, quàm ab ea resilire: quia iustè sit condemnatus. Sic quum hoc ita possit subsistere, nonne ęquius erit, vt prius minorem consulat: vel eos qui eius administrationem susceperint, vt tandem horum prouidentia restitutionem intētet? Nec oberit, quod prædiximus, restitutionem & appellationem eadem via terminari, cùm hoc ego planè abnegem: qui postea suo loco sim edocturus, plurimum hæc inter se dissidere. Nihil etiam ad rem
7 facere videtur pręscripta regula: Quæ fiunt incontinenti, inesse actui: ita vt videatur ante sententiam proposita restitutio, cùm certum sit, latam fuisse sententiam, ita vt veritas omnino inspicienda sit, per quam patet litem decisam: nihilq; efficaciter ad illud tempus retro trahi posse, quòd extrema sint omnino inhabilia, secundum Barto. in l.si quis, pro emptore. ff.de vsucap. Pręterea talis regula non procedit, si de tertij pręiudicio dubitaretur: etsi certum non esset, damnum imminere, quod ego non ab re dico. Quid enim? si in hac restitutione minor succumberet, ita vt expensas sufferre cogeretur, nonne hoc in summum eius cederet dispendium? ita sanè. Qua de re opportunius iudi-
8 caretur re consulta, & speciali mandato habito, proponi hanc restitutionem. quæ omnia planè interuertunt illam Abbatis opinionem, quam ego sat fragi-
9 lem esse conijcio: imò in eius confutationem me adhuc vnum aliud mouet, procuratorem, qui sententiam obtinuit ex primo mandato, executionem sententiæ petere non posse, imò opus esse noua declaratione: quod est in iure indubitatum. Et tamen eo casu certum est, de domini vtilitate agi. Quare igitur idem non asseuerabis in hac restitutione, quæ, lata sententia, est petenda, quum maximè in executione id introducatur, quia forsan dominus nolit sententiam exequi? quæ ratio videtur concludens, & minori omnino adaptabilis. Facit & aliud, finita lite, huius procuratoris potestatē defecisse. Quod

10 quum ita sit in restitutione, quare in ea
11 idem ius non statues? Qui tamē Panor. tutari volet, respondere poterit, verum esse, lata sententia, sopitam litem, quod ad iudicem attinet: secus si partes litigantes spectaris, ita declarantib. Docto.
12 in illa l. iudex. ff. de re iud. Quod autem desumitur, primęuam litem semper subsistere, quia restitutio, & appellatio ex eisdem actis terminari debeant, non est omnino verum: imò quàm ea declaratio sit à veritate aliena, satis docet Bart. in l. vir bonus. ff. iudica. solui. & in Auth. per hanc. C. de temp. appe. vbi declarat, diuersam esse litem appellatoriā ab ea, quæ principaliter intentata est: ꝙ in ea secunda instantia possint non allegata proponi, non proposita allegari: ita vt eodem iure, quæ sunt omissa & postposita in hac incidenti restitutione postea deduci queant: quæ si vera sint, iudicabitne vir doctus, speciali opus esse mandato? Atq; hæc opinio mihi videtur tutior, verior, & per quam minoris sit indēnitati optimè, & vt decet prouisum: in qua aduersum Abbatem resideo.

An num sit tutoribus, curatoribus seu œconomis permissum, restitutionem sine speciali mandato impetrare?

SVMMARIA.

1 *Tutores seu curatores non opus habere speciali mandato pro impetranda restitutione, opinio Baldi.*
2 *Prędictæ opinionis comprobatio.*
3 *Quod de tutoribus & curatoribus minorum dictum est, etiam ad Syndico, & Oeconomos ciuitatum extendi posse, eiusdem Baldi sententia.*
4 *Contra Baldum insistit auctor, & ampliationem seu extensionem num. 3. propositam latius discutit.*
5 *Prælatum, & alios consimiles saltem in subsidium restitutionem petere posse, opinio Speculatoris; & ad eandem auctoris responsio.*
6 *Restitutio in id inclinat, vt melior fiat minoris conditio.*

CAPVT XXVII.

SVccedit aliud, quod à priore pendet difficultate: Nunquid minorum tutoribus, seu curatoribus, sit permissum, sine mandato speciali restitutionem implo-
1 rare? in quo ait Bal. in ea l. vnica. C. etiā per procur. frustra in his tale mandatum desiderari, ꝙ sit eis à iure commissa hæc administratio: & in simili est manifestū, hos pro pupillo, seu minore, iuramētum calumniæ præstare vel exigere posse, vt ipsa rei qualitas desiderabit, per l. secundam. C. de iur. calum. Secundum quam considerationem Panorm. eo capitulo, suscitata, putauit hanc priorem opinionem esse insequendam. Cuius sentētia,
2 necnon eorum, qui has partes sunt tutati, potest efficacissimè comprobari: ex eo, ꝙ, quum his sit publicum officium demādatum, certum, imò indubitatum maneat, officiales publicos speciali non egere mādato. l. nimirum. §. defensoris.
3 ff. de muner. & hon. Atq; hæc Bald. eadem l. vnica putauit extendi posse ad Syndicos, & Oeconomos ciuitatum, nec non ecclesiarum Prælatos, ita vt pro ciuitatibus, & ecclesijs, quibus præsunt, restitutionem possint implorare, vel hac vna ratione, quòd publicum officium exerceant hæ personæ. hæc ipse.

Videamus nunc, an eius sententia, quam passim receptā nemo nescit, pos-
4 sit probabilib. rationibus euerti? Et primùm quod attinet ad prælatum Oeconomum seu defensorem ciuitatis, res satis videtur dubia. Scis enim his de iure interdictam bonorum ecclesiasticorum alienationem, nisi capituli, & conuentus accesserit consensus: toto tit. de his quę fiunt à prælat. vt si hac alienatione priuati maneant, quomodo per se iudicis officium impetrabunt, & tale quod adhuc in se retorcutionem contineat? argumento, ab eo quod est magis, vt est
in

in Authent. multo magis vulgatissima. Quam difficultatem excitare videtur Spec. sub tit. de restitn. in integ. qui tandem pro eius enodatione satis fatetur, quod de alienatione præmisimus: sed
5 qui dicat, prælatum, & alios consimiles, saltim in subsidium restitutionem petere posse. Cuius resolutio in eo mihi omnino leuis, & ieiuna videtur, nec, vt decet, verè negotium extricare, cùm de eo contendamus, an principaliter, non autem incidenter, ij posśint restitutionem impetrare? vt ego aliter, & consultius responderi posse existimauerim, qui putem, diuersa esse omnino hæc duo, alienatione aliquem priuari, & restitutionẽ impetrare posse. Nam æquum est, imò rationi consentaneum, vt prælatus, nisi requisito capituli cõsensu, patrimonium ecclesiæ alienare nequeat: quod fit, ne deterior maneat ecclesiæ conditio. Sed quæso, an bene ex eo sequatur, ergo restitutionem petere nequibit? non sanè.
6 Vides enim restitutionem in id declinare, vt melior fiat minoris conditio: sic vtriusq; effectus est omnino separatus & distinctus. Manebit igitur ex his præcedens opinio firma & solida, tutorem, curatorem, &, si qui sint, qui à lege administrationem habeant, restitutionem petere posse. Pro cuius confirmatione facit l. vnica. C. de offi. eius, qui vicem alicuius iud. vel præsid. obtin. vbi habet text. si in aliquo captũ sit ius Reipublicæ, defensores eius, si modò adesse fiduciam negotio putauerint, restitutionis auxilium flagitare poterunt, ita vt is text. sit ad hoc apertissimus.

An num alicuius vrbis quartumuiri possint sine speciali mandato restitutionem impetrare?

SVMMARIA.

1 *Defensoribus ciuitatum seu quartum viris sine speciali mandato permissa est Restitutionis petitio.*

2 *Ratio dubitandi in contrarium, & qualiter intelligẽda sit lex vnica. C. de off. eius, qui vicem alicuius iud. vel præsid. obtin.*

CAPVT XXVIII.

EX supradictis poterit planè determinari incidens alia difficultas: An num quartumuiri alicuius vrbis posśint citra speciale mandatũ restitutionem impetrare, vbi potissimũ vrbs læsa est? Solet. n. lex tales alio nomine defensores appellare, vt liquet ex toto tit. de defen. ciui. in Authẽtico vol.
1 Et sanè permissam ijs eam implorationem satis denotant verba illa: Si modò adesse fiduciam negotio existimẽt. quasi lex his concedat, vt per se disquirant, & examinent, sitne cessurum minoris cõmodo an incõmodo, si talis impetretur restitutio. Tamen aduersum hanc deter-
2 minationẽ vrgere hoc vr̃: Nam etsi lex illa simpliciter referat, hos ciuitatũ defensores restitutionem posse impetrare, certè ita videbitur intellligenda, & declaranda, vt procedat, si specialis præcesserit iussus. Nec tibi videbitur absurda hæc interpretatio, modò hoc vnum consideraris, l. per aliam esse declarandam, & interpretandam: salua tamen manebit præcedens opinio, quum de se sit verior, si tu istud ponderandum ducas, legem illam indistinctè, & generaliter his permittere restitutionis impetrationẽ: nec ab re id conceditur, cùm gerant ipsi publicum officiũ, vt cum id eis cõmittatur, ꝙ publici officiales sint, quare absolutè nõ admittes hos restitutionẽ impetrare posse, ne tu minus his cõcedas, q̃ reliqs, quib. publici officij cura est demãdata.

Postulata restitutione in integrum an num aliquid de nouo possit attentari?

SVMMARIA.

1 *Restitutione in integrũ postulata noui nihil*

hil attentari debere, vulgata iuris regula exemplo comprobata.

2 *Restitutio aduersus sententiam implorata, impedit executionem eiusdem.*

3 *Exemplum & casus prædictę conclusionis non pœnitendus & in praxi admodum peculiaris.*

4 *Qualiter intelligi debeat, quod dictum est num. 2. Restitutionis petitionem impedire executionem sententiæ.*

CAPVT XXIX.

Dnecti prçcedentibus poterit: An num, postulata in integrum restitutione, aliquid attentari, & nouiter fieri posit?
1 Quod vt intelligas, ego hac in re adferam casum, quem licuit aliquoties vidisse in praxi. Tunc enim suscitata fuerat inter partes, vicissim contendentes, cuiusdam legati controuersia, altera earum obijciente testamentum aliter celebratum, quàm illius scriptura contineret: atque hoc erat prçcipuum & principale negotium. Ex opposito proponebatur, acceptatum tale testamẽtum, ac subsecutam hæreditatis aditionem, & hac de re legatum agnitum: quæ certè erat vrgens consideratio. Interim dum hæc lis agitaretur ab aduersa parte declaratum extitit, impetratam suo nomine à Cæsare restitutionem in integr. aduersum cã acceptationem, vt ex eo persisteret, iudiciũ istud restitutionis primum terminari debere, principali negotio suspenso: nec super eo efficaciter posse procedi, nisi restitutione decisa: quem ad id mouebat vulgata illa iuris regula: Restitutione in integrum postulata noui nihil. secundum quam opinionem fuit casus iste decisus & determinatus. Possent & multa alia consimilia exempla in medium adferri.
2 Sed inter cætera vnum proponitur, restitutionem aduersum sententiam imploratam sententiæ executionem impedire: quasi, restitutione pendente, nisi sit innouandum. quod satis comprobat l. j. C. eo. tit. restitutione in integ. peti. Cuius verba sunt hæc. Postulata in integrum restitutione, omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur: idq; ab eo curandum, ad cuius partes res illa attinet, de iudice, corã quo mota est lis intelligens. Simile habes in l. j. nil noua appe. pend. Et potissimum in terminis restitutionis loquitur l. si causa cognita, in verbo, suspensum. C. de transact. habes ad id l. defendente, iuncta Bar. doctrina. ff. de auctori. tut. facit c. suscitata ab opposito sensu inductum, extra, de in in integ. restitutio. Adijcere his poteris exemplum aliud non pœnitendum, quod in praxi
3 est admodum peculiare. Si dum à me, tanquam præmortui patris hærede, summa pecuniaria peteretur: Ego, lite pendente, implorarim me ad id restitui, vt qui primum simpliciter hæreditatem paternam adierim, possim eam sub beneficij inuentario acceptare, & legis solennitatibus satisfacere: ęquum tunc erit, quã diu hæc restitutionis causa ventilabitur, sileat principale negotium, quantumuis admiseris instrumẽtum obligationis prçcipuæ guarentigiatum esse, & paratam habere executionem; atque ita obseruatum nemini. Quod dictum ex commu-
4 ni mente Scribentium est ita declarandum, modò restitutionis causa sit de se euidens & tam manifesta, vt pateat concedendam, nec posse recusari. aliàs, si liqueret, calumniosè proponi, eoq; animo vt lis prorogaretur: certè hoc casu nullus esset impedimento locus: quinimò principale negotium decideretur, seposita omni huius restitutorij iudicij consideratione: nec in casu suspensionis sententiæ, quam præmisimus, fieret sententiæ executio, nisi ante omnia pstita cautione de rei restitutione. idque potissimum in casum, quem minor in restitutionis causa vicerit, vt est in eo c. suscitata, si à contrario sensu inducatur.

An restitutio in integrum sentẽtiæ executionẽ impediat?

SVMMARIA.

1 *Exceptiones post sententiam propositæ, non im-*

impediunt executionem ſentẽtię,& idem in Reſtitutione ſtatuendum cenſet Bald. & aliquot ſequaces.

2 *Reſponſio auctoris ad opinionem Baldi & aliorum.*

3 *Plus energiæ habet in ſe reſtitutio, quàm exceptio.*

4 *An & quando exceptiones ſuſpendent executionem ſententię, auctoris diſputatio.*

5 *Non probatur auctori ſententia Baldi, in iudicis arbitrium conferentis, an cauſa exceptionis propoſitæ ſtatim probari poſſit, vel non.*

6 *Redit cum Baldo in concordiam auctor, ex ratione in textu adducta.*

CAPVT XXX.

I tamen, quod præmiſimus,
in integrum reſtitutionem
ſententiæ executionem im-
pedire, pugnare iudicabitur l.
fin. C. de ord. cogn. necnon ca. ex literis.
& c. auditis. extra de reſt. in integ. in qui
1 bus diſponitur, exceptiones poſt ſenten-
tiam propoſita, ſententiæ executionem
non impedire, vt idem iuris in reſtitutio
ne debeat diſponi. quo argumento vti-
tur Baldus in ea l. fi. habens in eo pleroſ-
2 que ſequaces. Quibus tamen aptè reſpõ
deri poſſe exiſtimauerim, modò inter
vtrunq; diuerſam rationem eſſe admiſe
ris: quod ego omnino verum eſſe puto:
qui exiſtimem, aliud eſſe poſt ſenten-
tiam exceptionem proponi, diuerſum
contra ſententiam reſtitutioné impe-
trari: plus enim energiæ habet in ſe reſti
3 tutio, quàm exceptio: quum eò tendat,
vt retractetur ſententia, vbi exceptio
quandoq; contra vnum cauſæ articulũ
tantùm proponitur, ita vt tam generalis
non ſit eius effectus, qualis eſt reſtitutio
4 nis. Vt tamen tu adhuc magis enodatã
habeas hanc materiam, te hoc vnum ſci
re oportet: Si exceptio aduerſum ſenten
tiam obiecta, altiorem deſideret & exi-
gat indaginem, tunc eo caſu non eſſe dif
ferendam ſententiæ executionem: quòd
ſi talis cauſa ſummariè, & de plano pro-
bari poſſit, ſuſpendendam. Nam iudica-
ti executio ſolet ſuſpendi, & ſoluti dari
repetitio: modò falſis inſtrumentis cir-
cumuentam eſſe religionem iudicantis,
crimine falſi illato, manifeſtis probatio-
nibus fuerit oſtenſum: quod apertè te-
ſtatur l. fin. C. ex fal. inſtru. Atque hu-
ius rei declarandæ gratia adferri poteſt
ſequens caſus. Quid ſi in proceſſu omiſe
rim deducere, aut, quod in praxi vocãt,
articulare factum, omnino tamen neceſ-
ſarium, & quo ius à me prætenſum, pla-
nè ſtabiliebatur, ſi poſtmodũ de eo per
proceſſus viſionem apertè patuerit, non
ne reſultabit manifeſta & euidens læſio
nis demonſtratio? ita vt, præſcripto caſu,
non ſit opus plena, imò nec ſummaria
probatione, quum res ipſa id abundè &
ſatis teſtetur: ita ſanè, vt hac de re re ſit
ſummè & exactè à iudicibus vigilãdum
ne partibus grauamen inferant, & pro-
batione ſuperflua eas onerent. Quòd ſi
de læſione per acta non patuerit: poſſit
tamen læſio ſtatim manifeſtari: tunc de-
bit pars coram iudice proponere & offer
re ſe ſtatim, & incontinenti probare ex-
ceptionem velle: aliàs poterit per ſe exi-
ſtimare iudex, exceptiones tales altio-
rem requirere indaginem: quod eſt con
ſilium Bartol. in ea l. fi.. C. ſi ex fal. inſtr.
Solet enim in ſententiæ executione ſum
maria quædam adhiberi cognitio, l. à di-
uo pio. §. ſi ſuper rebus. ff. de re iudic. In
quibus ſummarijs cognitionibus admit-
tuntur exceptiones, quæ poſſunt proba-
tionem ſtatim recipere: nõ autem aliæ,
quas vlterius excutere neceſſum eſt. q
ſatis probatur in l. 3. §. ibidem. ff. ad ex-
hiben. & l. ille à quo §. ſi de facto. ff. ad
Treb. iuncta l. is à quo. ff. vt in poſſe. leg.
Et qui deſiderabit noſſe, quæ ſint hæ ex-
ceptiones, altiorem deſiderantes indagi
nem, ac quæ non, confugiat ad Alex. in l.
4. §. condemnatum. ff. de re iudi. Ex cu
ius dictis deſumitur, hoc eſſe attenden-
dum, an cauſa propoſita probari ſtatim
poſſit, vel non, ſecundum cuius declara-
tionem ego ambulandum hac in re
5 re cenſeo. Arridet tamen quibuſdam
Bal. ſententia, qua in l. fin. C. de ordi. co
gnit. cenſuit hoc eſſe repoſitum & col-
loca-

locatum in iudicis arbitrio, quia apud se & ex propositis exceptionis qualitatem, naturam & circunstantiam examinare poterit, à iure alienã esse ita poterit doceri. Quid enim? si pars statim se probaturam exceptionem offerat, & Iudex altius examen requirete declaret, si hoc in iudicis nutu & declaratione colloces, nõne poterit iniustè ipse arbitrari, & ita partem lædere, vt longè satius & consultius sit futurum? Summariam illam probationem in omnem euentum, is admittat: nihil enim præiudicij imminebit, si huic leui probationi, & quæ modico tẽpore expediri poterit, consentiat: atque
6 hoc disputando potest defensari. Etsi nõ improbem eam Bald. considerationem, in quam me trahit, quod dicitur pro iudice presumi, vt in l. Herennius. §. Gaya. ff. de euict. Nec vero simile esse quòd is partem velit lædere, imò ex opposito rectè, ac, vt decet, pensaturum, an sit exceptio quæ vrgeat, necne? quod facilè ipse discernere poterit ex his quæ tã in actis sunt deducta, quàm quæ de nouo coram eo sunt proposita. Et hoc est, quod potuit inducere Baldum, vt is sentiret, id in iudicis arbitrio & moderamine constitutum: & ita Baldum in eo sectandum censeo.

Si per iudicem sufferre torturã sit aliquis condemnatus, & is contra sententiam restitutionem imploret, an suspendetur sententiæ executio?

SVMMARIA.

1 *Restitutione petita, contra sententiã ad torturam condemnantem, omnino differenda est executio, secundum Bal.*
2 *Ratio auctoris pro confirmatione prædictę opinionis.*
3 *An & quando executionis suspensio possit ad alios casus extra torturam extendi, distinctio auctoris.*
4 *Pręter restitutionem competunt duo alia remedia aduersus sententiam iudicis Appellatio & Supplicatio; vt superuacuum videatur restitutionis remedium, contra DD. sententiam.*
5 *Burgundiones raro aut penè nunquam vtuntur restitutionibus in integrum.*
6 *Saluator communis DD. opinio.*
7 *Appellationis beneficium, non excludit remedium restitutionis in integrum.*
8 *Restitutio aduersus omissam propositionem exceptionis peremptorię, an & quando concedi debeat: & vtrum aduersum sententiam an aduersum exceptionis omissionem restitutio petenda sit.*

CAPVT XXXI.

Vid autem, si per Iudicis sententiam, sufferre quæstionẽ sit condemnatus aliquis, demum is aduersum pronunciatum se restitui petierit, an num suspendenda eius sententiæ executio? puta, si is proposuerit causam nouam superuenisse, & ex ea innocentiam suam pendere. Qua in re Bal. sub illa l. j. C. in integ. re-
1 stit. pend. tutatur, semper hoc casu executionem omnino differendam: quippe quòd quęstionis inflictio actus sit irreuocabilis; etsi hoc aliter ipse non extricet, nec finalem sui dicti rationem adferat: quæ tamen potuisset hoc modo ab eo cõ
2 siderari. Mirum non esse si hoc casu cesset executio, quum legis præcipua ratio deficiat. Fuit enim introductum, nihil innouandum esse restitutione pendente, vt interim restitutionem proponenti consulatur. Vide igitur, quomodo huic esset cautum, si quæstionem pateretur. Præterea, si is torturæ addiceretur, an, quæso, per restitutionem in integrum fieri posset, vt passus hic non esset quæstionem? hoc enim solo priuatur Deus, qui factum infectum efficere nequeat, quod dictum primum prodijt ab Aga-
3 thocle Philosopho. Sed tu, qui fortasse altius rem istam voles perscrutari, dices idem iuris cæteris casibus statuendum, vt impediri debeat executio, quum qđ factum est, quin factum sit, esse non pos-
sit:

sit: quę certè est vtcunque vrgens ratio. Cui tamen posse responderi crediderimus, modò id vnum intellexeris, distinctum esse casum, à quo dependet irreparabile damnum: quale est illud, quod à tortura deriuatur ab his, in quibus non imminet tam graue periculum: & quib. potest facilè occurri per retractationem sententię: quod ita docet Bar. in l. 2. post illum textum. ff. de appellat. recip. Hæc sunt in summa, quæ à Doctoribus de su-
4 spensione sententiæ tractantur. Videndū tamen est, disputationis gratia, num ne ab eorum discedi posſit opinione, ita vt futilis doceri posſit. Atq; hoc prima manu olfaciet quiuis studiosus Lector, si ad hocvnum animaduerterit pręter restitutionem subesse aduersum sententiam duo prompta remedia: quorum vnum est Appellatio, aut, si malis, Prouocatio aliud Supplicatio: manetq; indubitatum appellatione iudicatum suspendi. l. j. ff. nil noua. appella. pendent. imò etiā executionem differri, vt in c. venientes. de iureiurand. in anti. Quid igitur vtēdum restitutione? vbi nobis est apertius, efficacius, & magis ordinarium remedium, & quo læso, omnino succurritur. Quæ omnia eò tendunt, quò intelligas vanā & ridiculam videri præcedentem disputationē, imò hæc data opera ob aliud licuit recēsuisse: quia apud nostrates Bur-
5 gundiones rarò, aut penè nunquam, vtamur his in integrum restitutionibus aduersum sententias iudicium: imò adhuc promptior est nobis supplicationis via.
6 Poterit tamen ab hoc cauillo defensari communis Scribentium sententia; modò tu considerandum ducas, non absurdum esse plura à iure introducta remedia, quæ vnico deseruient negotio, vt in simili agnoscis tres actiones pro consequendo legato competere, vt est in §. j. Institut. de leg. quare igitur pro retractatione sententiæ non dabitur restitu-
7 tio in integrum? Nam etsi beneficio aplationis posſim me iuuare: non ex eo tamen aptè concluditur, quin si volem, restitutionis remedium ſeligam: quia fortasse mihi via illa aptior, consultior & cō decentior sit futura. Pręterea hoc euenſe potuit, vt tempus, quod ad appellandum à lege præfixum est, effluxerit: ita vt appellationi denuò incumbēdum nō sit: quare igitur hoc casu restitutio non
8 iudicabitur necessaria? Et ut tu istud perfectius habeas, finge, quum mecum litigares, à te omissam propositionem exceptionis peremptorię, puta pacti de nō petendo, aut solutionis, per quas ius à me prætensum, manserit omnino eneruatū, si hoc casu aduersum sententiam, super eo latam, te restitui petieris, dandane erit restitutio? & an quòd de restitutione contra sententiam præmisimus, posſit commodè huic casui adaptari? In quo breuiter concludendum mihi videtur, cessare eam, de qua sumus loquuti, restitutionem. Quid enim hic contra sententiam restitui debebit, quum certum sit benè, ritè, ac, vt decet, latam, & quam aliter tulisset Iudex, si hic se suis iuuisset exceptionibus? vt quod allegatum est, posse contra sententiam aliquem restitui, intelligi & declarari debeat, modò fit, quod iudici aſcribatur. Sed vbi pars propriam fatetur incuriam, frustra ab ea contra sententiam implorabitur restitutio. Quo fit, vt hoc casu non aduersum sententiam petenda sit restitutio, sed cōtra omisſionem exceptionis, quam adhuc facilè Iudex non concedet: nec, nisi viso & examinato processu, quem adhuc omnino hoc oportebit spectare, an & si talis exceptio proposita fuisset, pars reijci potuisset. Ex præscriptis igitur patet, iuxta aſsumptum thema suspendendam eſse executionem sententiæ.

Quid discriminis constituatur inter appellationem, supplicationem, & restitutionem in integrum?

SVMMARIA.

1 *Appellationis, Supplicationis & Restitutionis in integrum diuersi termini.*

2 *Sup-*

2 *Supplicationis definitio.*
3 *Restitutionis proprietas.*
4 *Appellatio quid sit:*
5 *Restitutio, & Supplicatio interdum confundi solent.*
6 *Per Restitutionem omnia in primæuum statum reponuntur.*
7 *Supplicatio an habeat annexam causam.*
8 *Supplicatio, & Restitutio in quibus & quatenus conueniant.*
9 *Restitutionis beneficium impedit executionem sententiæ.*
10 *Supplicationis natura, an puræ Principis gratię innitatur?*

CAPVT XXXII.

1 ATque hic non extra negotium proponetur, diuersos ab omnibus scribentib. iudicari hos terminos, appellationem, re-
2 stitutionem & supplicationem. A quib. quod ad supplicationem spectat, dicitur, si verè, ac, vt decet, sumatur, ita depingi posse, vt sit, cùm partis supplicantis precibus eo tenditur, quò benignitate principis retractetur sententia, etiamsi causa nõ adsit, vt est in Auth. quę supplicatio. C. de praeci. impe. offeren. Quod deniq; restitutionem tangit, asserunt eius na-
3 turam, vim & energiam eò declinare, vt præcedere debeat læsio, & talis, ex qua causa iusta prodeat, quam necessariò restitutionem concomitari debere asserũt.
4 Appellationẽ verò putarunt esse remedium ordinarium, per quod prouocanti succurritur, & iudicis detegitur iniquitas, vt est in l. j. ff. de appel. hæc ipse.

Contra quorum sententiam videntur sequentia militare. Nam qui exactè negotium intuetur, planè habebit restitu-
5 tionem vicissim confundi. Solet enim princeps supplicationem, quam admittit, ita parti eam requirenti indulgere, vt sic ei adesse videatur, quasi nulla ad id ei competeret actio: cuius ius per sententiam mansisset planè extinctum, &
6 euacuatum. Quod etiam est in restitutione considerabile: per quam certũ sit, omnia in primæuo statu reponi, & per eam reuiuiscere actionem, ita vt vtroq; casu admittatur, & prę supponatur à principe succurri ei, cui nulla actio ordinaria de iure cõpeteret. Ad quorum comprobationem facit l. quod si minor. in fi. ff. de minor. Præterea mihi planè hallucinari videntur, qui dicunt supplicatio-
7 nem nõ habere causam annexam. Quid enim? si nulla se offerret supplicandi occasio, nonne frustra & inutiliter ad principem confugeretur? Ita sanè: imò esset iniquissimum aliter eam concedi, quod quilibet, qui rationi hærebit, mihi ingenuè fatebitur.

Breuiter quantum ad hæc dicendum putauero, si supplicationẽ, & restitutionem in genere, necnon largo sumpto vo-
8 cabulo cõsideres, certè dabitur, vt quandoque similitudinem inter se habeant. Quòd si propriam & genuinam horum naturam pensaris, verissimum erit, plurimum inter se dissidere: idq; facilè intelliges ex eo, ꝙ per supplicationem non impediatur sententię executio: vbi ta-
9 men secus fit restitutionis beneficio, facilè etiam erit adhibere responsum ei, quod iamiam diximus, non posse, nec debere causa cessante supplicationẽ indulgeri: hoc enim admitto. sed ex eo non infertur, quin & probè sint loquuti, qui senserunt, supplicationẽ causam an-
10 nexam non habere, cùm eius naturæ sit supplicatio, vt puræ gratiæ principis innitatur: & ad quem recurritur, vt in causa sententietur, ita vt hæc supplicatio assumat originem & ortum à quadã æquitate, secundum quam itur ad principẽ, hac sola mente, eo animo, quo gratiam supplicanti impendat: & vt denuo lata ab eo examinetur sententia. Nec ab re ad eius gratiam confugitur, cùm lege suadente, sententia à principe, seu præfecto prætorio pronunciata, retractationi non subiaceat, ita vt supplicans solum proponere debeat, se principem implorare, quo is mera sua liberalitate citra aliam causæ expressionem ei adsit; etsi non abnuam, inesse tacitam; sed quæ exprimi nullo modo debeat.

An simul

An simul & semel restitutio in integrum peti & supplicari pro eadem re possit?

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum secundum largam significationem vocabuli dici potest Supplicatio.*

2 *In restitutione non minus quàm in Supplicatio imploratur iudicis officium.*

3 *Restitutio à puro & mero iudicis officio deriuatur.*

4 *Restitutio quæ maiori datur, descendet à petentis instantia, secundum quosam.*

5 *Restitutio maiori competens, secundum ius commune datur, vt volunt alij, vel secundum ius extraordinarium, vt auctori placet.*

6 *Supplicatio in quibusdam affinis est cũ Restitutione, tam ea quæ minori, quàm quę maioris conceditur.*

7 *Supplicatio à solo superiore cõceditur Restitutio etiã ab inferiore iudice decernitur.*

CAPVT XXXIII.

1 SEcundum igitur largã & profusam vocabuli interpretationem, vt prædiximus, Restitutio in integrum dici potest supplicatio, vbi maximè supplicatur
2 principi contra sententiam præfecti prætorio. Est & aliud: Nam vt cùm supplicatur, solet iudicis officiũ implorari, ita testantibus Doctoribus in Authen. quæ supplicatio. C. de præci.impe.offeren. id etiam per restitutionem efficitur cap. 2. extra, de offic.iudi. & notatur in l. quòd si minor. ff. de minor. Fuit tamen quorundam iudicium, restitutionem, quæ à minore impetratur, & ei conceditur, ni-
3 hil commune cum tali supplicatione habere: quia deriuatur à mero, & puro officio iudicis, non autem à petentis instantia, cùm hoc solum in eo spectetur, an sit minor læsus: & tamen supplicatio secundum eius propriam & genuinam naturam fit, vbi petente & expostulante parte, retractetur sententia, secus statuentes in restitutione, quæ maiori conceditur, quum tutius secundum ius commune detur potissimum parte requirente. Probare tamen non possum hanc eorum declarationem, secundum quã constituunt vanam differentiam inter restitutionem minori, & aliam maiori cõcessam, vt quæ
4 maiori datur, dependet ab instantia partis, alia non: quod ego bene percipere nequeo: quia non potest minor restitui, nisi ipse restitutionẽ impetret: sic vt vtraque semper originem habet à parte eam
5 expostulante. Minus placet, quod asserunt, restitutionem maiori competentem, secundum ius commune dari: imò dico secundum ius extraordinariũ, aliàs extinguerentur termini restitutionis in integrum, vt putem supplicationem in quibusdam affinem, & proximã formulam habere cum vtraque restitutione, tam ea quæ minori, quàm quę ma
6 iori indulgetur: qui tamen non abnegem, supplicationem in quibusdam à restitutione in integrum dissidere, quum supplicatio à solo superiore concedatur:
7 vbi tamen restitutio etiam ab inferiore decernitur.

Si contra sententiam latam petatur restitio, an sit ab ea appellatione restitutio petenda, uel principi supplicãdũ?

SVMMARIA.

1 *In petenda Restitutione contra latam sententiam, appellandum potius quàm supplicandum, quarundam opinio, & eiusdem opinionis ratio.*

2 *Restitutionem & Supplicationem simul & semel cumulari posse, Godofredi sententia, & eiusdem comprobatio.*

3 *Restitutionem & Supplicationem non rectè coniungi diuersa Innocentij opinio, annexa ratione eiusdem.*

4 *Panormitani distinctio concordans Godofredi & Innocentij sententias.*

5 An-

Auctor discedit ab Abbate, & indistinctè supplicationem cum restitutione in integrum, cumulari posse, tradit.

CAPVT XXXIIII.

1 Pinio quorundam fuit appellari debere, quia appellatio sit remedium ordinariũ: nec esse supplicandum, nisi vbi esset à principe lata sententia per l. vnicã. ff. à quib. appel. non licet: quia quum ab eo non appelletur, cõsequens est debere supplicari. Sed an simul & semel posſit supplicari, & peti restitutio in integrum,
2 Godofredus putauit vtrunque posse cumulari: asserens, quòd vbi duo extraordinaria remedia competunt per vnum ex his, non tolli aliud, nec esse eandem, imò diuersam rationem ab eo, quod dicitur, remedium ordinarium hoc operari, vt cesset extraordinarium. Certũ est autem, secundum eum posse aduersus sententiam non solum supplicari, sed etiam peti restitutionem, & alterum ex his remedijs posse deligi. Innocentius
3 verò credidit non esse hæc duo remedia coniungenda: quia quum sint eorum effectus diuersi & separati, vt est notiſsimi iuris talis petitio, includeret in se contraria. Solet enim aliter supplicari, & diuersimodè restitutio implorari. Panormitanus verò in cap. quum ex literis, cre
4 dit sic has opiniones in concordiam reducendas. ita aiens: Aut contra principis sententiam non allegatur causa, vt est minor ætas, ecclesiæ fauor: aut alia, quę extrinseca sic & probabilis. Sed in hoc tãtum versatur intentio, quia à principe appellari non posſit, tunc esse supplicandum, non autem petendam restitutionẽ: quia supplicatio innitatur puræ principis gratiæ, ad quem confugitur. Nec est is restituendus, quum nullam iustam causam habeat: quam si allegaret cõtra sententiam, proposita minore ætate, aut alia quæ iusta esset, tunc esse restitutionẽ petendam, & posse cum supplicatione cumulari, vbi à principe talis sententia lata esset, quòd absurdum non sit, vtroq; remedio niti, ac vbi suadet æquitas & ratio, cõiungi. Priore verò capite esset alieniſsima copulatio, non concurrente aliqua iusta causa, ob quam peteretur restitutio in integrum. Velim tamen consi-
5 deres pro Abbatis confutatione, supplicationem habere in se annexam causam probabilem: quia nisi supplicans prætenderet se læsum, non vteretur supplicatione: sic necesse est, admittas ob causam ita recurri ad principem. & hæc, quòd ad alium confugi non, posſit, per quem iudicatur supplicatio, non tollit nec subducitur, quin, qui supplicat, cum causa id faciat. Quare mea est opinio, vt indistinctè cum supplicatione concurrat restitutio in integrum, modò adsit causa, cur, qui supplicat, debeat etiam restitutionẽ expostulare. Et hæc satis conuenit Castrensis sententiæ: quod intelligo procedere tam in maiore, quam minore: & in maiore satis liquet, si cum supplicatione proponeret causam, ob quã maiori subuenietur per clausulam generalem, Si qua mihi iusta causa videbitur, &c.

Qui restitutionem in integrum possunt concedere.

SVMMARIA.

1 *Tam Prefectus vrbis, quàm alij magistratus pro sua iurisdictione in integrum restituere possunt.*

2 *Minor magistratus aduersus maiorum sententiam restituere non potest.*

3 *Restitutio Iudicis officio obtenta, non ab ordinario tantũ, sed & delegato peti potest.*

4 *Qui presunt administrationi, cui est inhærens iurisdictio, etiam restituere possunt.*

5 *Omnis Iudices habiles sunt & capaces, vt de restitione in integrum tractent, singulare dictum glossę, in l. final. C. vbi & apud quem.*

6 *Opponitur contra glossam, & explicatur ab auctore §. videndum. l. in causę, la 2. ff. de minor.*

7 *Comprobatur dictũ glossę ex iure nouissimo*

quòd

quòd à quibusuis etiam minoribus iudici
bus poßit concedi restitutio, idq; in fauo-
rem minoris ętatis.

CAPVT XXXV.

Is nō improbè adnectetur quo
tidianus articulus: Qui sint,
quibus sit permissa in integrū
restitutionis concesßio? Pro cu
1 ius determinatione confugiendum est
ad l. in causæ, la secunda: §. nunc viden-
dum. ff. de minori. in qua disponitur tam
Præfectum vrbis, quā magistratus alios
pro sua iurisdictione posse in integrum
restituere. De præfectis prætorio id tam
verum est, vt amplius assertione aliqua
non egeat. Sed quod ad minores magi-
stratus spectat, hoc est, quod dubitatio-
2 nem inducit, vt infrà docebimus. Nam
in ea l. in causæ, expresßim habetur, mi-
norem magistratum aduersum maiorū
sententiam restituere non posse: & ta-
men in eiusdem legis exordio dicitur,
tam Præfectum vrbis quàm magistra-
tus alios id posse. Quæ dictio, alios, nō-
ne hos etiam minores includere cense-
tur? Vt tamen huius puncti veritas tibi
magis sit aperta, oportet necessariò hoc
loco deducere, quod adnotatur in l. fin.
C. vbi & apud quem. Vbi expresßim de-
3 terminatur proposita quæstio: habet
enim textus restitutionem, quam quis
iudicis officio assequitur ab ordinario,
imò & ad illam causam delegato spe-
cialiter posse peti: qui textus, tanquam
nouisßimus, plurimum conducit ad in-
structionem eorum, quos pasßim ego
in Burgundia dubitantes vidi: An ab
ordinarijs iudicibus posset restitutio in
integrum peti? puta ab his, quos ibi
balliuos vulgato idiomate nominamus,
aut ab eorum Locumtenentibus: sic e-
nim his vtimur terminis. Quo textu, q d
apertius tales balliuos id posse? & tamen
nescio, qui timidi, ac nimiò, quàm par-
sit, hæsitantes, solent pasßim pro restitu-
tionibus consequendis ad Senatum su-
premum reccurrere, quasi putent, ab or-
dinarijs concedi restitutionionem non
posse. Cuius habes clarum & apertum
textum in c: causa restitutionis, extra, de
in integrum restitut. Nec est, dubites,
quin balliui tales verè ordinarij sint, &
& iurisdictione ordinaria fruantur, quū
his sit territorium limitatū, intra quod
suas lites tractāt, qui est modus desumē
dæ iurisdictionis: ita docente Bart. in l.
nec quicquam. §. vbi decreto. ff. de offic.
proconf. & legat. nec non in lege prima
4 §. si plures. ff. de exerc. Et hac causa in
ea l. final. C. vbi & apud quem, non ab
re est declaratum, eos posse restituere,
qui administrationi, cui inhærens est iu-
risdictio, præsunt. Solet enim iurisdictio
terriorio cohærere, l. j. §. quum vrbem.
ff. de offic. præfect. vrb. in illis verbis:
Quum vrbem tuæ fideicommisimus, vt
Bart. sub ea l. fin. dicat, facilè discerni pos
se, an quis ordinarius sit: puta si ei com-
missum fuerit territorium, vt intra illius
fines iurisdictionem suam exercere de-
beat. quod ait liquidò desumi ex eod.
5 ff. quum vrbem. Accedit his omnibus
singulare, & non vulgare dictum gloss.
in ead. l. fin quæ testatur omnes, qui de
restitutione in integgrum cognoscunt
habiles & capaces esse, idque putisßimū
fauore minoris ętatis, quam opinionem
sectatur Imola in cap. j de ope. no. nun.
Salicetus eam probat in l. placet. C. de
peda. iudic. & Barto. in l. nec quicquam.
§. vbi decretum. ff. de offic. proconsul. &
legat. Quod si omnibus magistratibus
id liceat, multo magis talibus balliuis &
6 cæteris ordinarijs. Huic tamen postre-
mæ decisioni obest §. videndum. in ead.
l. in causæ, in quo §. habetur: Minor magi
stratus contra maiorem sententiam nō
restituet. Quasi lex designare videatur,
minorem magistratum restituere non
posse: & hoc est, quod iamiam suprà an-
notauimus, ita vt præscriptæ glossæ opi-
nio confundi videatur. Non tamen me
latet posse responderi, illum §. de iure
fforum procedere. Certum autem sit, il-
lam l. finalem. C. vbi & apud quem, po-
stea amanasse: per quam inconcussum
habes, quo suis iudices, exceptis char-
tularijs: vel qui ab eis sunt delegati
resti-

restitutionem concedere posse, ita vt exceptio talis in chartularijs in quibusuis alijs censeatur regulam fixam & firmam constituere, argumento l. nam quod liquide. ff. de penu lega. Sed quum hæc solutio & similes omnino sint miseræ, ego aliter & verius declarari posse illum §. existimauerim. Nam etsi is habeat, minores magistratus contra maiorum sententias restitutionem concedere nō posse, non sequitur, quin id posint, maximè aduersus sententias, quæ ad his, quib. est æqualis iurisdictio, processerunt. Multos enim reperies ordinarios, pari auctoritate nitentes, & tamen non iudicabitur ab sonum, vt ij in minorum magistratuum numero, & calculo annumerentur, atq; ita prima facie licuit illius §. mentem sic extricare. Sed tandem omnibus euolutis, verius dicēdum putauero iure nouissimo introductum, vt etiam à quibusuis minoribus magistratibus, etiamsi minores extiterint, ac quibus solum sit municipalis iurisdictio, restitutionem posse concedi, idque in minoris ætatis summum fauorem: quod apertè & fixo animo defendit Bart. in eo. §. nunc videndum. cuius tamen doctrinam, quo ad minores iudices attinet, rarò aut pene nunquam practicatam vidi.

An in loco originis vel domicilij rei debeat causa restitutionis ventilari?

SVMMARIA.

1 *Restitutio in loco domicilij rei petenda ex communi iuris regula, qua actor forum rei sequitur.*

2 *Vbi agitur ad contractus obseruantiam, attenditur locus contractus: vbi de euersione tractatur, locus domicilij; distin. Baldi & Castrensis.*

3 *Approbat auctor primam opinionem contra distinctionem Castrensis, ex rationibus in tex. adductis.*

4 *Qualiter intelligendum sit, sortiri quem forum ratione contractus?*

5 *Concludit auctor contra opinionem Baldi et Castrensis, uerius esse vt siue ad contractus obseruantiam aut rescissionem eiusdē agatur, semper in foro rei agendum sit.*

CAPVT XXXVI.

Finge aliquem, qui Dolanus erat origine, contractum celebrasse in vrbe Salinensi, cū quodam qui erat Vesuliensis: quæ tres vrbes sitæ sunt in comitatu Burgundiæ, sub distinctis separatis iurisdictionibus. Sunt enim ea in prouincia tres ordinarij iudices, habentes limitata territoria. Cæterum quum hic nitatur transactionem rescindere, & aduersum eam velit restitui, quod læsum se proponat, tenebiturne Vesuliensem adire iudicem, cuius iurisdictionis est reus? An verò Salinensem, quum in eo loco fuerit contractum? Quod autem Vesulij sit re-
1 stitutio imploranda, suadet communis iuris regula, habens, actorem rei forum sortiri, vt est in l. quoniā. C. vbi & apud quem, in illis verbis, consequens est, eū præsidē prouinciæ debere adire. In qua ij quos conuenis, habeant domicilium. In oppositum consideratur l. 3. C. de iurisd. omn. iudi. E qua desumitur, attendi debere locum celebrati contractus: quia ratione contractus quis forum sortiatur, vt in l. contraxisse. ff. de actio. & oblig. facit ca. Romana. §. contrahentes, de foro compet. in 6. Quam difficultatē
2 enodans Castrensis sub eadem l. 2. putauit sic dici posse: Esse locum cōtractus spectandam & seligendum, vbi ad contractus obseruantiam agitur: secus si de illius euersione & annullatione tractaretur. Et tunc enim esse iudicem domicilij adeundum, referens hoc modo prius à Baldo responsum: Et eas leges sic concordari debere, cuius mentem ipse in eo sequitur, & planè comprobat. Ego
3 verò sum huius sententiæ, vt semper agi debeat coram iudice rei, & domicilij, motus communi regula, actorem rei forum sequi. Quam opinionem puto com-

comprobatam per eam legem secūdam. C. de iurisd. om. iudi. modò eius sensus, vt decet, exquiratur. In qua primo loco dicitur, iuris ordinem cōuerti ab eo, qui postulat, vt nō actor rei forum, sed reus actoris sequatur. Demum admectitur: Nam vbi domicilium habet reus, vel tempore cōtractus habuit, licet hic postmodum transtulerit: ibi tamen oportet eum conueniri. Sic text. videtur præcipuam cōsiderationem referre ad locum domicilij, & vt debeat spectari domicilium, quod is contractus tempore habuit, licet id aliò transtulerit: Ita vt non habeatur ibi absoluta cōsideratio ad locum contractus, & ad id solum, quod cōtractum ibi fuerit: sed attenditur potius domicilium, quod is cōtractus tempore habuit. Hoc autē maximè æquum est, vt debeat eius temporis domicilium inspici: quia aliàs per nouam translationem domicilij posset actor summo affici incommodo, qui fortasse alibi, & longè ab eo loco cogeretur litigare: cùm tamen is priorem locum delegisset, tanquam sibi aptiorem, & opportuniorem: & qui si tunc, quum primum contraxit, sciuisset nouam translationem, fortasse ibi non contraxisset: ita vt ea lex 2. sic declarata & intellecta, nullo modo com muni sententię officiat, quin eam potius adiuuet: qui tamen non eam inficias, aliquem sortiri forum ratione contractus: Sed dico id esse intelligēdum, modò postea eo in loco reperiatur, & non, vt aduena, sed tanquam pergulam seu armarium habens, vt est in l. hæres absens. §. j. ff. de iudi. Imò licet aliquis certo in loco contraxerit: si tamen ex eo loco non sit oriundus, nec ibi habeat domicilium, non ob id eius loci iudicio subditur, vt per glo. in clemen. j. sub verbo, subditarum, extra de fo. compet. Nec eius loci iudex verè suus iudex erit, imò is qui iudex in domicilij loco reperitur. Ex quib. iam planè intelligis, indistinctè verum non esse, vt ratione contractus forum hic sortiatur, vt ibi passim conueniri contrahens possit. Accedit his, rationem, quare actor debeat sequi forum rei, accommodari etiam casui, si de contractus obseruatione agatur: fit enim ne reus diuexetur: & quia æquum est, vnumquemq; à suo iudice absolui, & condemnari, quum etiam non sit in rei potestate scire, quan do sit conueniendus: id tamen est in ma nu actoris nosse, vt lex magis fauendum reo sanxerit, & optimo iure introduxerit; vt is coram suo conueniatur iudice, vbi longè faciliores erunt ei defensiones & promptiores, quàm si corā extraneo litigare cogeretur. Debuerant etiā Bald. & Castrensis interim assignasse diuersitatis rationē. quare, quum agitur ad con tractus obseruantiā, sit attendendus locus contractus, alio verò casu domiciliū. Imò si vera esset eorum doctrina, sequeretur, non posse intentari actionem personalem, puta mutui depositi coram iudice domicilij: sed agendum esse in loco contractus: quod tamen est repugnās dispositioni iuris communis. Annotatum præterea est in superioribus, posse sic in minorem agi, vt teneatur declarare, an velit contractum obseruare: & tamen sic id coram iudice domicilij, & eo medio agitur de contractus obseruantia. Quæ omnia me inducunt, vt cen seam deficiendum à tali eorum opinione: & verius esse, vt siue agatur ad con-
5 tractus obseruantiam, aut illius rescissionem, semper sit agendum in foro rei. Posset tamen quandoq; in loco contractus conueniri minor, puta, si ibi reperiatur, & vbi concurrunt media à lege introducta, & quæ in eam rem debeat necessariò accedere.

Delegari num possit restitutio in integrum?

SVMMARIA.

1 *Restitutionis in integrum causa, vbi & ad quos delegari queat?*

2 *Restitutionis in integrum apud Burgundiones obtinendæ ratio: & quibus eius cura atq; potestas præcipuè committatur?*

3 *Delegationem quid propriè nominemus? eiusq́ multiplex vsus, & efficacia.*
4 *Restitutionem à mero iudicis officio pendere, atque idcirco indelegabilem censeri.*
5 *Inclusionem vnius exclusionem alterius esse, ne quicquam rectè præsumi.*
6 *Delegatum, accepta à principe plena potestate, non minus, quàm ipsum principem, restituere posse.*
7 *Princeps, & ab eodem delegatus quolibet Ordinario maior, & potior habetur.*

CAPVT XXXVII.

ARticulus hic sanè in primis memorabilis est: ad cuius plenã excusionem erit primum à te vnum præcipuè annotandum, quod habetur in ea l.fin. C. vbi,& apud quem, posse restitutionis causam
1 delegari, quæ est huius puncti pura, & mera decisio: quod solet frequentissimè à senatu Burgundo fieri: cui si pro
2 obtinenda restitutione in integrum exhibeatur supplicatio, committitur frequenter causa, de qua agitur, alteri ex balliuis prouinciæ: cui, tanquam ordinario iudici, demandatur, vt partibus citatis,& plenissimè auditis, supplicantem restituat, vbi docuerit vera esse, quæ in supplice libello narrauit: atque hac via his restitutionis in integrum committitur cognitio. Cuius tamen de iure aliàs sunt capaces, & ad quos posset efficaciter recurri. Memini etiam infinitas lites mandato Cæsareæ, & inuictissimę maiestatis in Burgundo comitatu, pluribus grauissimis personis commissas, potissimum Senatus præsidi, ac quibusdam Senatoribus: hanc autem tum verè nominare poteris delegationẽ. Solet quippe ea delegatio multipliciter, & secun-
3 dum principis delegantis nutu concipi: quum quandoque his mandetur, vt absolutè litem instruant, & processum omnino terminent. Aliquoties verò tam limitata est horũ potestas, vt nihil aliud præter instructionem habeant. Sunt & quib. quum processus fulminatione adiungitur, vt quid de ea re sentiant, scripto testentur: quod est medium, omnino separatum à sententię pronunciatione, quæ quum lata sit, ei est inhærendũ, vbi est in manu delegantis, eorum opinionem sic scripto testatam, si hoc expediens putauerit, nõ sequi, & viam aliam, quam tutiorem existimauerit, deligere. Quòd tamen præscripta non sint ab omni scrupo aliena, vel te id vnum doce-
4 bit, quòd indubitatum sit, restitutionem à mero iudicis pendere officio, & ex comeri mixtiuè imperij censeri, atque ita indelegabilem. Quæ omnia declarata agnosces in l.nec quicquam §. vbi decretum. ff. de offic. proconf. & legat. & l. ea quæ. ff. ad municip. Facit etiam in oppositum l. aduersus sententiam. C. si aduer. rem iudic. quam omnino vrgere testatur Bart. in ea l.fin. C. vbi, & apud quem. In qua hoc disponitur, aduersus sententiam delegati à principe, solum principem cognoscere: ex quibus verbis putauit Bar. inferendum, delegatum restituere non posse: ponderatis potissimum verbis
5 textus, solùm principem, ita vt vnius inclusio debeat alterius esse exclusio, argumen. l. cùm Prætor. in princ. ff. de iud. Sed ego huic inductioni sic obuiam posse iri arbitror, qui non benè possum concipere mentem Barto. aut quomodo eo textu adiuuari possit, existimans potius eadem lege oppositum probari. Nam etsi admiseris solum principem aduersus delegati sententiam posse restituere, an ex eo probè sequetur, delegatum restituere non posse? certè hoc ego nõ vi-
6 deo, quasi sint hi termini diuersi, aduersus delegati sententiam debere restitui, & quod delegatus ipse, mandante principe, restituat. Solet enim posteriore hoc exemplo princeps ipse id facere cum iuris fictione, qui per alium exequitur, ipse id agere censeatur, l. j. § deiecisse. ff. de vi & vi arma. Illud tamen prætereundum non putaui, Bartolum sub eadem l. aliter scrũpum hunc resoluere: qui senserit, restitutionis causam principaliter posse delegari, & delegatum restituere. Quod secus esse existimauit, si contra sententiam latam incidenter

denter

denter, peteretur restitutio. Atque ita putauit declarandam l. illam, aduersus. quę in summa videtur mihi leuis distinctio, aut, si malis, diuersificatio. Quid enim? si principalis causæ negotium sit delegabile, quare idem non iudicabis in accessorio, quod efficacius, imò vrgentius deberet procedere? Existimo, si exemplum ab eo consideratum perpenderis, potissimum vbi contra sententiam latam incidenter petitur restitutio, quo casu nemo abnegabit de eodem agi negotio, vt eadem ratio saltim vtroque casu inesse censeatur. Nec video, quid probè in suæ opinionis columen possit adferri. Vt igitur, quid nobis sit sententiæ, exponamus, putauerim l. illam, aduersus, aliter declarandam, eiusque genuinum, & purum intellectum hunc esse: vt, quum habeat solùm principem aduersus sententiam illius, qui eius vices iudicauit, posse restituere, sit intelligendum, cùm restitutionis beneficium fuit à delegato abnegatum, & ibi, qui se petebat restitui, sit repulsus. Nam hoc capite ęquum est, imò rationi consentaneum, solùm principem, non ordinarium, eius cognitionem assumere, quasi nequeat ordinarius contra sententiam eius, qui à principe fuit delegatus, restituere: quòd certum & indubitatum sit, eum quocunque ordinario maiorem, & potiorem esse, vt in c. pastoralis. §. præterea. extra de off. delega. Facit l. minor autem magistratus. ff. de minoribus, vt mirari non debeas, si ex mente l. aduersus, cognitionem princeps sibi soli reseruauerit: atque hæc est verissima, me iudice, eius l. interpretatio. Quod ipse facilius intelliges, modò exactè pura eius verba introspexeris. Imò, vt iamiam prædixi, nihil mouere Barto. & sequaces potuit, quare l. illam pro contraria adferre in medium debuerint, potissimum contra præscriptam conclusionem, quòd restitutionis causa delegari possit, quum existimem, eadem l. communem adiuuari. Nam vbi textus habet, aduersus sententiam delegati à principe solùm principem cognoscere, nonne satis fatetur & admittit, textum, qui in materia restitutionis loquitur, causam à principe delegato iudici cōmissam? aliàs frustra dubitaretur, an contra delegati sententiam princeps restitueret? Quod autem postea adnectitur, Soli principi seruatur eius sententiæ examen, hoc nō arguit, quin prius delegasse causam potuerit. Atque hoc casu non iniuria ad eum confugitur, quòd de iure ad delegantem à delegato sit recurrendum: idq; satis deprehenditur ex verbis eius l. aduersus, ibi prius præsidem cognoscere non posse. Sic ex præscriptis habes, restitutionem in integrū delegari posse.

Possit num coram arbitro restitutio tractari?

SVMMARIA.

1 *Arbiter quatenus, & quomodo restituere in integrum possit?*
2 *Arbitro de iure, pręter solam legis notionem, iurisdictionem nullam competere.*
3 *Iudicem, quantumuis minimum, legum auctoritate fretum, restitutionem in integrum expedire posse.*
4 *Arbitrum, & Ordinarium in restituendo dispari facultate pollere.*
5 *Iudex pedaneus, vt ea, quæ meræ sunt, & simplicis iurisdictionis, exercet: sic ea, quæ principaliter interdicta sunt, tractat.*
6 *Indices laici vsurarum matrimonialium, & causarum spiritualium incapaces.*
7 *Arbitrum incidenter restituere non valere.*
8 *Lis seu causa restitutionis in integrum à quibus dirimenda?*
9 *Arbiter tam maiorem, quàm minorem à superiore restituendum quidem pronunciare, sed ipse restituere nequit.*
10 *Arbiter etsi ex voluntate partium cognoscat de restitutione: tamen eam non impertitur, sed iudici remittit.*

CAPVT XXXVIII.

Dnectitur præcedentib. Nunquid restitutio coram arbitro tractari posit? Cuius puncti enodationem attingens Pa-
1 normi.in c. causa restitutionis. extra de in integ.restitutione, censuit incidenter arbitrum posse restituere: puta si compromisso à minore facto, & laudo acceptato, minor intra tempus ab arbitris præfixum suæ probationi non satisfecerit. Nam poterunt tunc arbitri, coram quibus discutitur negotium accedente (quomodo is ait) partiū voluntate, hunc minorem restituere, vt probationē impleat, & suos testes examinandos curet: quem in eam trahit sententiam eius capituli dispositio, in cuius initio primum de arbitris,& delegatis facta fuerat mentio: adiecta demum in eius calce generali clausula, vt ex ea tutetur, arbitros saltem incidēter de restitutione cognoscere posse: in cuius opinionis comprobationem facit,quod iudex,qui primordialiter de causa nequit cognoscere, incidenter tamen id efficiat.l.quotiens.C. de iud. vt idem iuris in arbitro statui debeat, quod vel certum maneat, arbitria ad instar iudiciorum redacta l.j.ff.de recep. arbit. ita vt in ea sententia Abbas resideat. Hac in re tamen Lectorem admonendum duxerim, non omnino probabilem mihi videri Panor.sententiam: in quam vel me vnum mouet, quod de
2 iure arbitro nulla competat iurisdictio, quin sola notio legis, ait Prætor. ff. de re iudi. Facit c.per tuas. extra de arbit. Et tamen scis,infinitas esse leges, admitten
3 tes expediendam esse restitutionem iudicis officio,etiam quātumuis minimo: vt quum arbiter omnino careat iurisdictione, ita & in consequentiam tota cognitione. Nec auribus satisfacit,inciden ter eum id posse, maximè ꝙ incidēs cognitio sit permissa,etiāsi abnegetur principalis. nam hoc casu quilibet, qui sani est iudicij,statim intelliget, aliud esse in ordinario, & diuersum in arbitro: Quid
4 enim?quum iudex pedaneus de his,quæ mixti sunt imperij, non cognoscat, nōne tamen poterit,quæ sunt meræ & simpli-
5 cis iurisdictionis, exercere? ita sanè permittitur,& eodem iure incidenter ea tractare, quæ principaliter sunt interdicta: sed id fit, quia iurisdictionē habeat:quæ, quum absit ab arbitro,aberit & incidens talis cognitio,quasi cesset basis & fundamentū præcipui negotij, & sine quo non subsistūt reliqua: vt ex his planè liqueat, Panormitanum satis ieiunè in eo ratiocinatum. Atq; vt hanc ipse opinionem comprobem, considerabam ad hoc facere, quomodo pasim & turmatim Doctores testantur in ea l. quotiens, quam asserunt ita esse declarandam: vt quum in ea habeatur, iudicem posse incidēter tractare, quomodo nequit principaliter sit intelligendum, modò is iurisdictionē
6 habeat. Quod vt perfectius doceant,fingunt ipsi exemplum: Si ventilanda sit vsurarum matrimonij, aut alia spiritualis causa, quarum sunt omnino incapaces laici iudices, vt est in c. si iudex.l.de sententia excommunicationis in 6. Fatentur nec principaliter,imò etiam incidenter, tales causas ab his tractari posse: quod dicunt proficisci ex solo iurisdictionis defectu. Quare igitur, quum solam notionem habeant arbitri, nihilque iurisdictionis, sibi vendicent etiam his incidentem omnem iurisdictionem non planè abnegabis? Nec oberit, quod in eo §. causa restitutionis, primum textus delegatorum, tum arbitrorum meminerit, adiecta demum generali clausula: quia non ex eo sequitur, vt demandatum id sit ei, cui de iure non competit iurisdictio: imò quum hoc sit à lege communi exorbitās, debuit speciali nota designari, vt est in l. item apud Labeonem. ff. de iniurijs. & non sub tam generali verborum inuolucro concipi. Præterea in casu tam incerto, & omnino dubio, non oportuit talem assumere declarationem, quam nemo doctus nescit omnino ipsi veritati pugnare & planè contrariari, modò ponderet,quod ha
7 betur in l.fi C. vbi & apud quem.in qua expresim docetur, incidenter arbitros resti-

restituere non posse: vt omnino sit coniecturandum, Canonicam legem voluisse sub tam ancipitibus verbis à Ciuili dispositione discedere, maximè quum tex. eiusdem legis finalis dicat, restitutionis litem, seu causam esse ab his dirimendã,
8 qui certæ administrationi, cui adhæret iurisdictio, sunt præpositi, vel à principe delegati. Quæ verba, Cui adhæret iurisdictio, tu ita annotabis, vt intelligas iurisdictionem hoc casu desiderari, nec notionem sufficere. Non me tamen latet, Barto. in ead. l. fin. existimasse, sic in arbitrum compromitti posse, vt minorem,
9 vel maiorem restituendum à superiore pronunciet, sed non vt ipse restituat: asserens hos duos casus penitus esse diuersos, & separatos, per l. primam. C. si aduersus liber. Nec me etiam præterit, ab ipsius opinione deflexisse Bal. in prescripta lege fina. hac potissimum ratione: quia quum indubitatum sit, quod ipse ait, restitutionem iudicis desiderare officium, & per iudicem expediri debere, quomodo aptè aliquem restituendũ pronunciabit? Imò exactè rem perscrutanti videtur, ꝙ is ait, ridiculum asseuerare, hunc per se restituere non posse, posse tamen arbitrari, restituendum esse eum, quem restituẽdum declarat: quia de restitutione ipsa tractare censeatur, cuius nihilominus est omnino incapax arbiter, vt primum cdocuimus. Est tamen,
10 quod me in opinionem Bar. contra Bal. validissimè impellit. Nam in confesso est, arbitrum posse ex voluntate partium cognoscere, & apud se examinare, an is, de quo agitur, sit restituẽdus: Hoc enim casu nihil iurisdictionis ipsa res expostulat: quia arbiter restitutionem realem ad iudicem remittat, vt is eam impertiatur, ita vt non videam, qua ratione, qua causa tu eum hac declaratione priuare debeas, per quam notionis nõ excedat terminos. Atque ex his facilè resoluetur, quod in oppositum adduximus, de ipsa restitutione tractari, vbi aliquem restituendum pronunciatur. Nam hoc falsum est, & à veritate alienissimũ: quod cuilibet verè intuenti liquet, & manifestum est. Manebit igitur Bar. opinio firma & stabilis: Ab arbitro pronunciari posse aliquem restituendum.

An is ad quem pro restitutione confugitur, cogatur sequi præcedẽtem arbitri declarationem?

SVMMARIVM.

1 *Iudex, vt latam ab Arbitro sententiam sequatur, adigi non potest.*

CAPVT XXXIX.

1 SEd maius dubium ex præcedentib. exurgit, quod est: An iudex, ad quem postmodum pro impetranda restitutione cõfugitur, teneatur omnino sequi illam arbitri declarationem? quem articulum nullo modo attigerunt Bart. & Baldus: cuius tamen obmissionem probare nullo modo potui, quum ex eo omnis effectus precedentis difficultatis resultet. Quid enim operaretur præcedens declaratio, si effectum non produceret? Est tamen, dicas, iudicem ad hoc non adigi: aliàs eandem vim operaretur illa arbitri pronunciatio, ac si primordialiter de restitutione cognouisset, ita vt iudex nihil aliud agere censeatur, quàm eam arbitri expressionem exequi: qui vel benè existimem, in manu iudicis esse rimari, & plenè posse disquirere, an aptè & rectè arbiter iudicium suum tulerit, non tamen, vt necessariò illud probare debeat.

Vtrum in arbitratorem compromitti possit, vt de restitutione cognoscat?

SVMMARIA.

1 *Arbitratori nullum in restitutionis causa ius competere.*

2 *Restitutio, iudicis auctoritate destituta successus expers habetur.*

3 *Iurisdictionem tribuere, qui nullam habet, dissidentium partium non est.*

4 *Contractus haud operatur, quod titulo iurisdictionis expediti conuenit.*

5 *Arbitrator minimè compromittere sed inter partes de restitutionis causa componere potest.*

CAPVT XL.

Ideamus præterea, An num posit compromitti in arbitratorem, vt ipse de restitutione cognoscat? Putauit autem Bar. sub ea l. fin. posse: quum hoc casu cẽseatur amicabilis quædam compositio contracta, quod etiam hic actus, & imaginem quandam contractus repræsentet, iuxta Auth. si verò contigerit, C. de iudi. & ex corpore, vnde sumitur, ita vt ea l. qua est permissum super restitutionis lite componere, transigere, & aliter cõtrahere. sic & compromittere, hoc etiam adiecto, transactionem & compromissum æquiparari, vt est in Authen. vt diff. iudic. in prin. Quod tamen hæc decisio sit ab ipso rationis contextu aliena, vel te id vnum docebit in confesso esse,
1 arbitratori nullam iurisdictionem competere, saltem quã videas officio, quod
2 ipse exercet, annexam: & tamen certum est, restitutionem, nisi iudicis auctoritate accedente, tractari non posse. l. quod si minor. §. fi. ff. de mino. Eam etiam iuuare opinionem vix poterit, ꝙ istud via cõtractus expediatur, & amicè inter partes componatur negotium, quum nõ sit
3 in potestate partium contrahentium ei iurisdictionem tribuere, qui nullam habeat. l. 2. C. de iuris. om. iud. Nec potest contractus id operari, vt, quod sub iuris-
4 dictionis titulo expediri necessum est, solo contractu suppleatur: atque hoc à me iudicatur verius. Quare dicendum
5 censuerim, non posse in arbitratorem compromitti, vt ipse restituat, sed vt inter partes de restitutionis causa componat: in quam sententiam ambabus, quod aiunt, manibus eo: Et tam ex arbitrorum, quàm arbitratorum tali declaratione hoc vtilitatis exurgere poterit, certiorem aduersariũ futurum iuris, quod pars opposita prætendit, ita vt hoc argumento mota, à lite fortasse desistet, & cum timore negotium pacare poterit: Aut, si aliàs consultius putarit, vlterius contendet.

Ex discursu sequentis articuli annotabis duplex tempus pro restitutione impetranda statutum.

SVMMARIA.

1 *Restitutionis lis infra quadriennium terminanda.*

2 *In lite, vel causa restitutionis non semper, & vbiq; l. properandum. auctoritati inhærendum.*

3 *Litis instantia triennio primùm claudenda, nullo dissidentium partium habito respectu.*

4 *Lite de restituendo quantumuis durante, aduersaq; parte negotium protelante, iudicis tamen cognitione standum, omnibus difficultatibus, in contrarium vrgentibus, seclusis.*

5 *Mulieris adulterij rex serui quare ante bimestre spacium manumitti nequeant?*

6 *Curatores, & tutores, arte aduersariorum circumuentos, quominus officium fecerint, excusari.*

7 *Iudicem, vt ante quadriennij tempus instruat processum, arctari, cogi ue non posse.*

8 *Restitutioni petendæ priscis temporibus vtilis annus datus.*

9 *Ab anno vtili quę potissimum excludi atque subduci consueuerint?*

10 *Ad annum vtilem quæ requirantur?*

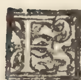
11 *Quadriennium, olim ad restitutionem concessum, quibus ab anno vtili differat?*

12 *Quadriennium aliud continuum, aliud discontinuum indicari.*

Dilatio,

13 *Dilatio, nisi vtilis esse doceatur, in dubio continua iudicanda.*
14 *Annus vtilis quo pacto continuus efficiatur?*
15 *Tempus continuum omni tempore currit.*

CAPVT XLI.



Narratis præcedentibus, te præterea vnum in hac restitutionis materia nosse necessum est
1 duplex tempus pro restitutione imploranda præfixum. Quorum alterum est illud, infra quod terminari, necnon decidi debet restitutio, cui præfixum est à lege quadriennium: ita docente text. l. fin. C. de temporis in integrum restitutione petenda, potissimum sub illis verbis, ad contestationem interponendam litemq; finiendam: ita vt secundum crebriorem Scribentium sententiam, & eius legis mente disponatur intra quadriennium non solum proponendam, sed etiam finiendam esse restitutionis litem. Quantum tamen ad istud attinet, te vnum obiter velim annotare, præscriptam doctrinam apud nostrates Burgundiones in praxi non obseruari, qui vel ipse viderim, restitutionis agitatæ litem, etiam longo post quadrienniũ
2 interuallo decisam; nec solet in casu simili insisti à iudicib. dispositioni l. properandum. C. de iudic. qua sat scis intro-
3 ductum, litis instantiam triennio claudendã: etsi non eam inficias, quin æquissimum esset, imò rationi cõsentaneum, lites tanto tempore decidi maximè in subleuamen partium contendentium. Vt tamen tu solidius articuli præscripti medullam assequare, libebit, exẽpli gratia, casum hunc proponere. Si à me, pendente quadriennio, impetrata à iudice fuerit restitutio: is autem cõcedendam admiserit, quę à me sunt proposita, pro-
4 banda duxerim. Cæterùm si, cùm instrueretur lis, pars aduersa omnem operam dederit, vt protelaretur negotium, puta impetratis superfluis, & calumniosis dilationibus: Aut, quia etiam accesserit iudicis impedimentum, quem abesse à prouincia, mandante principe, oportuerit: vel quia in ægritudinem inciderit, ita vt ab eo infra illud tempus non potuerit ferri sententia: an sit, quod his casibus mihi aliquid possit ascribi: & vtrum beneficio restitutionis priuabor, ꝙ terminata intra quadriennium non fuerit causa? In quo prima facie videtur hunc esse secludẽdum, modò hoc vnum consideraueris, legem illam ei iniungere, vt infrà quadriennium litem finiendam curet quasi necessitati id subdatur. Tamen verius est, huic qui se tam diligentem præstitit, nihil posse imputari: fecit enim, quod in se fuit. Nec aliud desiderare videtur l. illa, si potissimum eius verba attenderis; hoc habentia, litem finiendam curet. Curasse enim satis videtur, qui tam vigilantissimè est versatus. Atque ad hoc accedit in simili elegantissimus tex. l. fin. C. de adulte. in quo disponitur, mortua adultera, eius adulteræ seruos ante menses duos ma- 5
numitti non posse, quum ob dotem duret adulterij controuersia: & quo facilius maritus per eos probationem assequatur. Transacto verò bimestri spacio, hæredis mulieri licentia suppetit, vt seruos tales, si volet, libertate donet: nisi fortasse, quod ait is tex. eius culpa maritus prohibitus fuerit, litem intra tẽpus præstitutum exercere. Quo textu quid dilucidius, quàm ꝙ testatum maneat, ob impedimentum marito ab hærede datum, duos illos menses non cucurrisse?
6 Facit & in hãc aleam, quinquaginta dierum tempus tutoribus, & curatoribus ad proponendas legitimas excusationes datum non currere, vbi aduersariorũ opera, & facto impeditos se fuisse allegant: vt est in l. quinquaginta, cum sequent. ff. de excusatio. tutorum. Cùm tamen per otium liceret, eius legis causam perscrutari, mihi in mentem venit, alio sensu, quàm Doctores nostri attigerint, eam posse explanari: quod vt habeas, oportet te insistere verbis puris eiusdem legis final. hoc habentis, ad interponendam contestationem, finiendamque litem. Quæ verba suapte natura deno-

tare videntur iudicem ad id non arctari, vt intra quadriennium processum instrui curet. Et tamen ex communi opinione Docto. tex. est ad iudicem & partem referendus: quorum sentẽtiæ ego, quod ad iudicem attinet, me addicere nequeo: & hæc satis superque, quod spectat ad tempus illud quadriẽnij, quo pendente, causa restitutionis est tractanda, terminanda, & decidenda. Est & tempus aliud, intra quod implorari debet restitutio, quod est limitatum quadriennio, vt in eadem l. superuacuam: quę res multum habet in se contradicentem. Vt tamen tu istud efficacius, &, vt decet, intelligas, te id vnum nosse oportet.
8 Olim ad petẽdam restitutionem vtilem annum primum cõpetijsse, in cuius anni vtilis locum successit demum quadrien-
9 nium: à quo anno vtili feriati dies excludebantur: subducebantur deniq; mi-
10 noris ętatis, necnon absentiæ tempora: imò potissimum desiderabantur tria: agendi copia, differẽdi potestas, necnon iudicandi libera facultas: vt est in l. j. ff.
11 de diuer. & temp. præscrip. Atq; ab hoc vtili anno diuersum esse asseritur à Doctorib. illud quadriennium, quum de se sit continuum, vt in eadem l. superua-
12 cuam: aliud verò discontinuum iudicatur. & si nosse desideret curiosus Lector, quæ iudicari vtilia, & continua debeant tempora, confugiat ad elegantes doctrinas Bald. in l. annus. ff. de calum. necnon in l. genero. ff. de his qui notantur infa.
13 Non sum etiam nescius, Anch. in clem. j. de restitu. in integ. sensisse omnem dilationem in dubio continuam iudicãdam, nisi vtilem esse doceatur. Ego autem haud duxi fusius istud examinare, quum parum vel nihil ad præsens cõducat negotium. Quod tamen ad tempus vtile attinet, videtur pro dubitandi causa plurimum facere lex illa annus. ff. de calumniatori. vbi liquet, annum, qui calumniatoribus præfigitur, quo ex eo edicto quadruplum consequar, primum vtilem
14 esse, demum ab eo tempore, quo scire incepi, continuum effici. Vides igitur non omnem annum, qui vtilis est, vtilem semper manere: ita vt ex eo confundi videantur hi termini, nec secundum puram eorum naturam subsistere. Poterunt tamen hæc facilè dissolui, si hoc potissimum considerandum duxeris, nõ esse extraneum, aut iure alienum, vt quæ ab eo initio tempora sunt vtilia, postea continua fiant, vt est in l. quum
15 semper. ff. de ædil. edict. cùm etiam in simili certum sit, tempus cõtinuum currere omni tẽpore, l. j. ff. de diuer. & tempor. præscrip. Et tamen ex eo quandoq; subducitur minoris ętatis, seu absentiæ tempus. Sic natura horum alterata non efficit, quin ab initio vtile, vel continuũ tempus fuerint, & suos effectus produxerint: vt non ab re senserit studiosus Lector, annum vtilem, quandoque vtilem iudicandum, quod est ab initio, idq; ex primordiali illius natura, aliquando continuum censeri, quod fit accedente noua causa. Sic etiam annum aliquando continuum, modò vtilem dici posse, secundum quæ habes duplex tempus pro impetranda, & assequenda restitutione statutum.

Si minore tempore quadriennio minor sit læsus, an ad id tempus tantum restituetur?

SVMMARIA.

1 *Restitutio, an nondum elapso quadriennio, implorari & impetrari quo pacto possit?*

2 *Restitutionem intra diem consequitur, in sola die læsus minor, si ad iudicem confugerit.*

3 *Ecclesia, vt restituatur, quadriennio continuo gaudet.*

4 *Lęsio, Canonistarum sententia adstipulante, intra quadriennium, vel etiam tempore minore proponitur.*

5 *Restitutionem eadem die proponere, & petere, absurdum putatur.*

Resti-

6 *Restitutionibus implorandis quadriennij tẽpus indistincte præfixum, omni læsionis seu maioris seu minoris temporis distinctione posthabita.*
7 *Restitutio in integrum plus reddere nequit, quàm læsionis vis abstulit.*

CAPVT XLII.

Assumamus denuo propositã à nobis conclusionem, hoc habentem: Intra quadrienniũ esse implorandam à minore restitutionem, è qua dependet deciden dus dubitatissimus articulus. Quid si ego minore tempore, quàm sit quadriennium, puta biennio, fuerim læsus, vtrum potero integro toto quadriennio implo
1 rare restitutionem, an verò erit intra tãtum tempus, quantum abstulit læsio, im petranda? Qui punctus vt ex sequentib. conijcies, non abest à summo scrupo, in quo Iason in §. rursus. Instit. de act. post Barto. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maio. recenset. si per contractum se læsum minor conten derit: Aut aliàs restitutionem aduersus læsionem resultantem ex maiore tempore ipso quadriennio assequi duxerit, eò casu quadriennium integrum adesse quod secus esse putauit, vbi restitutio cõ tra minoris temporis læsionem peteretur. Puta, me absente rem meam mobilem duobus annis possedisti, ita vt ad integræ vsucapionis complementum supersit annus vnus. Voluit tunc hoc casu petendam intra biennium restitutionẽ, quod est tẽpus ipsius læsionis: aut aliàs, si me tunc reuerso, vsucapionem tuam non interruperim, ibi tamen sex mensibus continuis absens fuerim, certè ego ad sex illos menses, quibus negligentia sum vsus, restituar: Et intra sex mẽsium tempora erit à me restitutio impetrãda, quum de minori tempore ipso quadriẽnio sit quæstio. Hæc Iason & Bart. præfatis locis. In quorum sententiam testimonio eiusdem Bart. facit lex prima. §. conditionalis. ff. quæ in fraud. credi. Vbi primum disponitur ex eo edicto, omnia in statum pristinum reponi. Demum adnectitur: Quòd si conditionalis fuerit obligatio cum sua conditione, si vero in diem, & cum eadem die, esse restituendum: si autem talis esset cuius dies finiretur, restitutionem intra tantum tempus postulandam, quod superesse obligationi visitur, non vtique intra annum: ita vt ex eo textu Bart. desumi posse asseueret, læsum in decem diebus nõn debere ad illos decem dies infra integrum quadriennium restitui, sed restitutionem intra dies decem impetrandam, quæ tã-
2 tùm quadriennio terminabitur: Quod etiam procedet, si quis minori ætate per fecta in sola die læsus fuerit; debet enim hic statim intra diem restitutionem asse qui, & ad iudicem confugere. Cuius dicti hanc esse rationem attestantur: quia cessante & silescente impedimento, tem pus illud negligentiæ reliquum absorbeat, quod ex quadriennio resultat: saluo tamen tanto tempore, quanto fuit læsio. Sunt tamen, qui à Bartol. & sequacibus descivuerunt, moti potissimũ Clementina prima de restitut. in integrum, in qua expressim, & ad literam disponitur ecclesiam toto quadriennio posse restitui, etiamsi ipsum læsionis tempus mi nus quadriennio extiterit: qui textus tam manifestus est, vt secundum eos verè cauillari nequeat, & qui tanquam posteriore loco æditus corrigere & abrogare procedentes decisiones iudicetur. Non tamen me latet, Barto. in eo §. sed quod simpliciter, sensisse præfatam Clementinam suę opinioni accedere. Quod ipse sic docet, primum supponens, mino ri tempus petendæ restitutionis non curre, vt est in l. fi. C. de temp: in integr. restit. peten. Demum asserit ecclesiam mi nori æquiparari, vt ex eo iudicandum opinatus sit, non debere ecclesiæ quadriennium currere. Quod quum iniquũ esset, hac occasione statutum putauit, vt à die læsionis quadriennium illud curreret; vt sit ad maioris instar redacta ecclesiæ. Ex quibus omnibus, quod is ait, resultabat difficultas, maximè quum tractatur de restitutione aduersus minoris

tem-

temporis læsionem, an minus tempus esset, tunc ecclesiæ, vt maiori præfigendum. Qui tandem ibi disponit, ecclesiam, siue maius aut minus tempus fuerit, quadriennio continuo gaudere: quasi hoc in ea specialiter introducatur, sitque id à minore diuersum & alienum, vt secundum hanc doctrinam Barto. existimarit illam Clementinam suam opinionem omnino comprobare: cùm si in ecclesia hoc specialiter introducatur, censeatur ius commune pugnare in contrarium, vt in l. j. ff. ad municipal. Quæ Bartoli interpretatio quàm ab ipsa veritatis alea sit claudicans, imò alienissima, tu facilè ex sequentibus agnosces, qui omnino existimem, verissimam esse Canonistarum opinionem, semper & indistinctè læsionem intra quadrienniũ posse proponi, siue maius minusve tempus quadriennio fuerit, quod vel hac præcipua ratione doceri potest. Nam quum tale quadriennium in anni vtilis locum successerit, quomodo tu me iure adiges, vt ego tempus minus quadriẽnio assumam? Quid enim? si vnicus tantùm esset læsionis dies? Nonne admittetur inconueniens maximum? vt si intra diem sequentem à me non peteretur restitutio, ab ea exciderem? nec in eo mihi arridet Barto. responsum in dic. §. Sed quod simpliciter, qui senserit eadem die proponendam & petendam restitutionem, sed è qua subducetur modicum quoddam tempus, quod conceditur se alicui actui præparantibus, modò ij se impeditos asseuerent. Quia si verum sit, quod ipse testatur, sequente die restitutionem petendam, non est, vt ei maius tempus concedi debeat, ne ipse sibi sit contrarius, nec attendi debet maiori tempore huic consuli, quòd impeditus fuerit. Solet enim impedimentũ hoc ipsum efficere: nos autem loquimur, vbi planè & liberè hic restitutionem impetrare potuit, vt casus ille extraordinarius adferri nõ debuerit. Quod etiam sensus Barto. sit absurdus, vel ipsa res testatur, quum voluerit Clementinam illam speciali suo casu procedere, quasi in maiore putet oppositum iudicandum. Si enim in ea aliquid specialitatis canon introducere voluisset, hoc sanè expressisset: sic quum istud generaliter disponat, quid tu ad specialitatem recurres? Quod etiam Bartol. pro suæ intentionis comprobatione & fundamẽto præsupponit: non videtur omni ex parte concludens. Ait enim: vt minori tempus non currit, sic in ecclesia simile statuendum: & quum determinatum oppositum reperiatur, vult maiori ecclesiam in eo æquiparari. Nam si exactè perscruteris legem illam fin. C. de tempo. in integ. restit. peten. quam is pro se allegat, idem eo casu dispositum in maiore, vt maiore agnosces: vult enim, vt quemadmodum minor ætas in minorum restitutionibus excipitur, ita & in maioribus tempus, quo reipublicæ causa absfuerunt, vel si legitimis alijs causis occupati fuerant, vt non absimilem esse hac in parte maiorum & minorum restitutionem text. ibi fateatur. Ex quo satis patet, ita ibi maiori, vt minori consuli. Sic non debuit Bart. eò tendere, vt primum doceret, non debere currere ecclesiæ illud quadriennium, quia minori æquiparetur, cùm etiam ibi maiori in temporis subductione consulatur. Præterea, vt deueniat ad specialitatem, quam in ecclesia vult esse considerabilem, asserit: Secundo membro suæ doctrinæ fuisse non ab re dubitatum, an vbi minus tempus quadriennio esset præfigendum? puta, accedente læsione minoris temporis, essetne in ecclesia quadriennium illud resecandum? Sed ego existimauerim dubitationem talem excitari non debuisse tanquã sit superflua. Quid enim fuit in re de se clara & aperta hæsitandũ? quòd sat sciamus, quadriennium indistinctè ad restitutiones implorandas præfixum, nulla distinctione læsionis maioris siue minoris temporis introspecta, vt est in ea l. superuacuam, cuius determinationẽ in eo secuta est præfata Clementina. Non debuit igitur, me iudice, tam amussim à Barto. insisti, vt doceret id per illam Clementinam in ecclesiæ fauo-

rem

rem introductum : hisq; ita subsistentib. quandoque miratus sum, quod à quibusdam ponderatus fuerit §. quotiens, in l. sed etsi per Prætorem. ff. ex quibus caus. maio. vt docerent restitutionem esse minori tempore quàm quadriennio implorandam, cum §. ille, nihil ad propositũ vrgeat: imò qui loquatur in separatis & diuersis casibus, quum in eo disponatur
7 minorem, qui vna tantùm die læsus fuit ad eam diem solum restituendum. Sed quid ad negotium? hoc enim ideo ibi statuitur, quia restitutio nõ plus possit reddere, quàm læsio abstulerit. Non autem quod eo textu abnegetur, quin hic durante & pendente quadriennio possit illam restitutionem proponere. Atque ita mea sententia, is textus hoc modo verè manebit declaratus. Memini tamen hac in re annotatum ab Imol. in ea Clementina prima, in foro Canonico dispositionem eius Clementinæ obseruandam: sententiæ verò Bart. & sequacium in ciuili iudicio adhærẽdum, quæ fuit eius post longam disputationem finalis, & præcipua determinatio. Ego vero in vtroque foro putauerim, vt liberum sit illud quadrienniũ ad restitutionem proponendam & obtinendam, etiam si minori tempore læsum me appareat, quòd non solùm deciditur ea Clementina, imò hoc ingenuè testatur l. illa superuacuam, modò vt decet verissimus eius intellectus expendatur.

Vtrum è quadriennio præstituto ad petendam restitutiotionem subducatur minor ętas, absentia, & alia legitima tempora?

S V M M A R I A.

Restitutionem in integrum, iustis, & legitimis causis interuenientibus, etiam contra prę stitutum quadriennium impetrari posse.

2 *Ferię vel extra ordinem, vel ob res prosperè gestas, vel publicum principis honorem in dictæ restitutionem minimè remorari vel impedire præsumuntur.*

3 *Actori, restitutionem imploraturo, quæ & quot consideranda?*

4 *Restitutio post completam læsionem intra tempus tantum postulanda, quantum lęsio ipsa abstulit.*

5 *Restitutio totidem diebus petenda, quot ipsa appellatio facta non fuerit.*

6 *Minor à tempore læsionis maior factus, intra dies decem à iudice impetrare potest restitutionem.*

7 *Restitutio tantum reddit, quantum læsio abstulit.*

8 *Lex illa, superuacuam, à Bartolo non rectè intellecta & explicata, suo vero sensui restituitur, & è quadriennio minorem ætatem & absentiam in maiori subduci, statuens, declaratur.*

9 *Leges nouæ ad causas antiquarum sese referentes nihil nouis derogare creduntur.*

C A P V T XLIII.

X prędfatis habes præfixum à lege quadriennium, intra quod à læsionis temore petẽda sit restitutio: ad quod tu unũ aliud subnectes, ex quadriennio minorem ætatem, necnon absentiam subduci, & alias legitimas & iustas causas. Inter legitimas autem cau
1 sas hæ sequentes reponuntur: Primùm, si hic fuerit impeditus petere se restitui, quia interim superuenerint repentinæ ferię: aut si tam vehemẽte ægritudine fuerit diuexatus, vt suis rebus superesse, nec per se aut per procuratorem potuerit: quas causas recenset Ang. in ea. l. superuacuam. Hoc tamen postremum exemplum satis est dubiũ, apud me maximè, hũc tã acerbè & malè ualuisse, ut id per se exequi nequiuerit, procuratori etiam commisisse nõ poterit: quia liberum fuerit procuratorem ad se vocare aut curare, ut ei à domestico cõmitteretur negotium. Potest tamen qñque homo tam uehementi infirmitate affligi, vt nullo modo hec per se, aut procuratorẽ possit

suis

suis rebus tunc consulere: & ita secundũ præscriptum finalem casum est declarandа mens Angeli. Quare autem submoueantur à quadriennio iusta impedimẽta, nec dispositum fuerit, vt currere interim tempora debeãt, sed aduersum quæ minor restituendus foret, hæc esse · ideo satis deprehendes, modò ad vnum animaduerteris, id ea ratione introductum quo euitetur circuitus: quasi satius fuerit inhibere temporis cursum, quàm inducere, ne curreret: demum restitutionem indulgere, quia aliàs inutilis & frustratoria censeretur ea introductio. Ang. tamen sub ea l. fin. funditùs & præsiùs hanc materiam exquirens, putauit præcedenti decisioni obesse l. sed & si per prætorem. §. si feriæ. & §. consequens. ff. ex quibus causis maio. Vbi si feriæ extra ordinem indictæ fuerint, maximè ob
2 res prosperè gestas, vel publicum principis honorem: ac propterea magistratus ius non dixerit, Caius Casius nominatim ibi edocet restituturum se, etsi per prætorem factum censeretur. Celsus tamen libr. 2. ffòrum, oppositam opinionẽ amplexatus, putauit, nec solennium feriarum habendam esse rationem: quia eas actor prospicere debuerit, & ita sibi consulere, nec in eas incidere: Ex quo textu Angelus scribit desumi, quod ad ferias repentinas spectat tẽpus illud currere, indulgeri tamen restitutionem.
3 Pro cuius dubij resolutione, ait ipse, considerанda esse duo tempora. Primum tempus, ad quod quis se petit restitui: aiens, hoc casu à restitutione semp reddi, quod abstulit læsio: vt si solũ in modico tempore sit læsus, ad id tamen tempus esse restituendũ, & non ad integrum annum vtilem: & ita asserit loqui eum §. sed quum feriæ. Adijcit & esse tempus aliud, infra quod restitutio postulari seu terminari debeat, sed durante quadriennio continuo: volens hoc casu in eo quadriennio feriatos, & non feriatos dies computandos esse. Cuius rei simile dicit esse dispositum in appellã. instantia: arg. l. fi. C. de tempo. appellat. Tertium verò tempus secundum ipsum refertur ad id quando sit proponenda seu postulanda restitutio, quo casu censuit intra tantum
4 tempus post completam læsionem esse restitutionem postulandam, quantum læsio abstulit: ita tamen, vt quadrienniũ continuò non transcendat. Vnde si intra
5 dies decem non appellauerim, erit à me petenda restitutio totidem diebus. Poterit tamen hoc casu instantia quadriennio durare: ita minor læsus ex eo, quòd
6 non appellauit, maior factus, intra decẽ dies restitutionem à iudice, si volet, impetrabit. Hæc Ang. in ead. l. superuacuã. Primum autem eadem & simili distinctione vsus est Bar. in illa l. superuacuam, à quo additur aliud, quantum attinet ad hoc postremum distinctionis membrũ, quod est: Si quis vna die læsus fuerit. Finita tamen minore ętate vel absentia, debebit id prima die post completum quadriennium proponere, nec diutius expectare: & ita dicunt ex eis sic debere resolui illum §. sed cùm feriæ, ibi tempus feriarum repẽtinarum currere; quia tantum reddat restitutio, quod abstulit læsio. Sed, Deus bone, an hæc solutio eneruet difficultatem? non: imò auget potius. Quòd autem res se ita habeat, sic doceo: Firmata est primum conclusio, è quadriennio dato ad restitutionem consequendam subduci tempora legitimarum causarum: & tamen iam dissoluitur oppositum tempus illud repentinarum feriarum currere, quia legitimam in se annexam causam habeat, cùm prouideri non potuerint repentinæ ferię. Nulla alia ratione adlata, nisi quia id sit, quod tantum reddat restitutio, quantum læsio abstulit, quæ videtur esse eadem cum dicto ratio.
7 Quare nodus eò tendit, vt dissoluatur scrupus. quod sit, vbi currant in tali quadriennio hæc legitima tempora feriarum repentinarum. Quare ego sic respondendum putauerim: verum non esse, quod supra præmissum est: ex quadriennio plenè subduci legitimas causas ita vt id referri debeat ad quęuis tempora, & quòd currere non debeant. Hoc
8 enim non determinat lex illa, superuacuam:

cuam:in qua solùm habetur. E quadriẽnio minorem ætatem & absentiã in maiore subduci:sed nõ ex eo sequitur,quin tempus feriarum repentinarum saltem contra maiorem absentem currere debeat,& tamen restituendum. Atq; hoc potissimum in maiore debet procedere de quo loquitur ille §.sed cum feriæ: & ad id assumptum fundamentum potest referri. Qui tamen volent tutari oppositam sententiam, dicent eius l. superuacuam, finalia verba habentia aliter disponere hoc posse, & in maioribus tempus subducere, qui reipublicæ causa abfuerint, vel alijs legitimis causis, quæ veteribus legibus enumeratæ sunt, fuerint occupati: quasi videatur lex in his parificare minores & maiores, vt talia tempora in eos currere non debeant: & esse eadem lege subueniendum maioribus in his causis,quę è veteribus legidus enumeratæ sunt, vt minoribus. Sed inter has legitimas causas est illud tempus repentinarum feriarum, vt est in eo §. sed quum feriæ, vt ita non debeat currere. Hos tamen iuuare nequit hæc consideratio, etsi de se sit acuta admodum. Quia etsi is textus habeat, subducendas causas legitimas,quibus fuerunt occupati secũdum leges veteres: nihil id obest ei §.sed cùm feriæ:quum per eam l. veterem sit introductum, vt tempus illud
9 repentinarum feriarum currat. Sic cùm lex noua se referat ad causas legum antiquarum, nihil detrahitur legi nouæ. §. sed cùm feriæ,imò manet intactus: Sunt enim infinitæ aliæ legitimæ causæ, ob quas maioribus succurritur, vt postea edocebimus: in quibus benè procedet lex illa superuacuam, vt non debeat etiã maiori tẽpus ilud currere. Velim & notes,posse ad hæc dici, nihil ad rem facere eum §.sed cum feriæ, & ex eo nõ desumi, quod putauit Ang. videlicet currere repentinarum feriarum tempus, sed dari restitutionem: imò qui disponat iuxta Celsi sententiam,reijciendam talem restitutionem: quia eas ferias prospicere debuerit. Consideraui etiã alio modo posse eum §.sed cum feriæ, declarari.& vt oppositus non sit l.superuacuã: quia si benè inspexeris l. illam sed etsi per prætorem, intelliges ibi tractari potissimum in §.ait prætor, qui præcedit. §. sed cùm feriæ, quando dicatur actio exempta: hoc est enim,quod ibi principaliter disceptatur:& ibi relata sunt à Iureconsulto aliquot ad idem exempla. Adijciatar & aliud inter cętera. Quid si feriæ extra ordinem sint indictæ? & quum tales inductæ tempus eximant, restitutioni locus erit: non autem quòd ibi principaliter tractetur & decidatur, an durante quadriennio tempus illud feriarum repentinarum currat? Ex quibus habes excussam & declaratam mentem illius §.sed cùm feriæ, & eius concordiã ad l.superuacuam.

Si præscriptio minore ætate cœpta sit, & demum completa dum maior esset, quãdo incipiat currere quadriennium?

SVMMARIA.

1 *Restitutionem à maiore neglectam, secundũ quosdam videri reijciendam.*

2 *Quadriennium restitutioni assignatũ à die præscriptionis completæ currere, cum antea læsio non censeatur.*

3 *Restitutionis ius cessat & extinguitur, alio remedio ordinario competente. & nume. 7.*

4 *Remedium ordinarium competit interrupta præscriptione.*

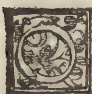
5 *Actio de dolo,ipsa restitutione odiosior.*

6 *Restitutio concedenda est, si ad compleudã vsucapionem quadriennium,aut hoc amplius supersit.*

8 *Præscriptione vel vsucapione completa,cessat actio ordinaria: & tunc meritò restitutio datur.*

CA-

CAPVT XLIIII.

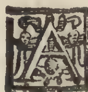

QVin & hoc scitu dignum est: Quid si, præscriptio in minore ætate cœpta fuerit, dum tamen maior esse maior effectus est, completa sit, à quo tempore restitutionem petendo tempus curret? In
1 quo quidam senserunt reijciendam restitutionem, quia maior neglexisse videatur, argumento l.3.§.j.ff.de mino. Communior tamen opinio est in oppositum, & currere quadriennium à die præscri-
2 ptionis completæ, cùm antea non censeatur læsio. Huic tamen opinioni, quæ est communior obesse dicit Bar. in ea l.superuacuam. l.2.§.idem Pomponius. ff. de dolo, in qua habetur actionem de dolo, modò actio alia competierit, excludi: vt eadem ratione dicendum censeat in restitutione, quæ cessare & extingui debuerit, vbi aliud ordinarium remedium competit. Competit autem ordinarium
3 remedium, quia potuit interrumpi interim præscriptio. Pro cuius resolutione
4 considerat ipse duo: Primum id dispositum in actione de dolo, quia sit odiosior restitutione. Quod ad secundum spe-
5 ctat, putauit animaduerti debere, si ad complendam vsucapionem, seu præscriptionem tantum tempus superesset, quantum esset quadriennium, aut amplius: & tunc concedendā restitutionem. Ego
6 vero ab vtraque solutione deficiendum censeo, qui putem non debuisse, nec fuisse hac declaratione opus, cùm non obsit §.Pomponius: nec qui in oppositum adferri debuerit. Nam etsi in eo habeatur, cessuram actionem de dolo alia competente: hoc non infert, quin currat quadriennium à die lesionis absolutæ & cōpletæ: & ita vtrunque dictum vbi manebit
7 bit verum & falsum, vt dici debeat cessare debere restitutionem, vbi alia actio competit, quod admittit: sed vbi completa est præscriptio seu vsucapio, cessat actio ordinaria: meritò tunc datur restitutio, quæ ante completam lesionem
8 etiam non competit, & ita nihil aduersatur ille §. idem Pomponius.

Si quis intra quadriennium restitutionem petierit, nec fuerit pendente triennio instantia decisa, debebit num ob id aduersa pars ab obseruatione iudicij absolui?

SVMMARIA.

1 *Quadriennij & instantiæ triennalis tempus eundem finem respicere.*
2 *Maius tempus absorbet minus.*
3 *Quadriennij & instantiæ triennalis coniunctionem aut coadunationem minori ad impetrandam restitutionem summè necessariam esse.*
4 *Quadriennium frustrà in minoris fauorem videri prefixum, solius instantiæ triennalis habita ratione.*
5 *Quadriennij tempus non instantiæ, sed iuri prefixum a Castrensi.*
6 *Iuris est, quadriennio litem restitutionis terminari.*

CAPVT XLV.


AD hæc subnectetur bono ordine, quod examinat Castrensis in ea l.superuacuam, difficultatem hanc proponens: Si quis intra quadriennium restitutionem petierit, nec fuerit triennio terminata instantia, an non absoluenda erit pars aduersa à iudicij obseruatione? secundum. l.properādum, in prin. C.de iu. vel vtrū poterit toto quadriennio integro litem incœptam hic persequi? in quo ipse existimauit locum esse dispositioni eius l. properandum, ita vt absolutio sequi debeat: asserens, quòd qui aliter sentiret, planè deficeret, ac toto cœlo à veris iuris terminis aberraret: quia secundum eum tale quadriennium non instantiæ, sed iuri sit præfixum. Sed quàm ipsemet hac in re hallucinatus fuerit, ita edoceo: qui
1 primum mihi nō sis abnegaturus vtrūq; tempus, puta quadriennij, necnō instan-

tiæ

tiæ triennalis, eundem finem respicere, qui est, vt restitutio terminetur. Ita vt quum in similem & parem scopum declinet, debeat maius tempus, quod est
2 quadriennium, triennalem illam instantiam absorbere. Quorum temporum cõiunctionem & copulationem, aut, si malis, coadunationem iudicabis necessariã: si hoc vnum à te perpendatur, totum integrum quadriennium minori à lege ita indultum, vt eo pendente, restitutionem imploret, & eam terminari faciat. Quod
3 si triennalis instãtiæ solum haberetur ratio, frustra censeretur præfixum tempus
4 in eo quadriennio, quod triennium excedit: vt quum totum integrum tempus in minoris fauorem fuerit introductum, debeat etiam & in totum cedere, nec aliquid ex eo auferri: aliàs id fieret in eius summam perniciem. Quòd si alia fuisset in eo legis intentio, suffecisset præfixisse annum ad prosequendam restitutionẽ cum illo triennio. Ecce, quam apertè, quamq; manifestè pateat, Castrensem non benè sensisse? Cuius considerationi
5 etiam facilè posse responderi crediderim, quum is ait quadriennij tempus nõ instantiæ, sed iuri præfixum, imò vtriq; præstitutum existimauerim: quia ius velit, quadriennio terminandam esse litem restitutionis. Quinetiam existimauerim vanam esse illam considerationem, tempus non esse præfixum instantiæ, sed iuri, quum sit eadem cum dicto ratio, maximè si acutè & medullitùs rem perscruteris: hoc antè aliquanto latius attigimus, partim vt nodus ille à Castrensi obiectus dissolueretur, tum vt quid ea in re sentirem, haberes.

Vtrum tempus quadriẽnij currat à læsionis tempore, vel statim quum effluxit vicesimusquintus annus?

SVMMARIA.

1 *Quadriennium ad læsionis tempus referendum: nec anno 25. vel his sequentibus an numerandum.*
2 *Actionem restitutionis perpetuari, filio, seu seruo sub potestate domini viuente; sed maiore libertate donato, aut emancipato temporis haberi rationem.*
3 *In restitutione, nõ læsionem, sed annum 25. in primis esse spectandum.*
4 *Restitutionem, anno 25. completo, non amplius dari.*
5 *Litem restitutionis spacio quadriennij pleni terminandam, non rectè præsumi.*
6 *Litiscontestatione & actionẽ fieri perpetuã & iudicis officium effici posse pertuum.*
7 *Restitutionis persequẽda manere semper ius liberum, nisi restitutio terminetur quadriennio.*

CAPVT XLVI.

Cum tamen primum præmiserimus, quadriennium illud statim currere à læsionis tpe, & vbi perfecta fuit, dubitatum extitit à quibusdam, an id tempus sit cõputandum & numerandum, vbi primũ effluxit annus 25. an verò attendi debeat tempus læsionis? Potuit enim minor læ-
1 di anno 20. Quòd autem ad læsionis tẽpus id referri debeat, facit l. j. § annus. ff. qñ actio de pecu. est annalis. Quã l. in eã sententiam allegauit Salic. sub discursu eius l. soperuacuam. Si tamen is §. vt decet, excutiatur, nihil me iudice ei opinioni aduersabitur: Nam in eo habetur, quã diu filius vel seruus est in potestate, perpetuatur actio. Postea verò maior, aut vbi manumissus, seu emancipatus extiterit, seu alienatus, temporis esse habendã rationem, ita vt vtilis annus computandus sit. & ea causa, si conditionalis fuerit allegatio Iulianus sc. ibit, ab eo tempore annum computandum, non vt habenda sit ratio temporis emancipationis, sed eius quo peti potuit existente conditione. Quem textum si vt iacet intellexeris, nonne conueniet, & quadrabit planè, vt dicatur haberi debere rationẽ vicesimiquinti anni, non autem læsionis, quum ibi non currat annus, nisi à die cõditionis purificatæ? Et quòd verè inspici debeat lapsus anni 25. hoc est iuris indubitatissimi: cùm lex dicat, post 25. annũ com-

4 completum non dari postea restitutionẽ ergo admittit, vt intra illud tempus peti posit. Et cum restitutio sit fauorabilis, quòd per eam minoribus faueatur, est tempus illud etiam fauorabiliter, & latissimè interpraetandum: atque hæc est pura huius dubitationis veritas, & plaua elucidatio. Quòd autem narratum fuit,
5 quadriennio litem restitutionis esse terminandam, obstare ei dicto videtur, ꝙ per litisconteſtationẽ perpetuetur actio, vt est in l.fi.C.de præscri. 30. seu 40. annorum, ita vt litisconteſtatio, quæ in restitutionis iudicio interuenit, perpetuare quadriennium debeat. Ad hoc tamẽ ita respondendum existimauit Salice. in ea l.superuacuam, obiectum tale procedere in casibus, in quibus est quoddam ius persequendi considerabile: secus, si de iudicis tractetur officio. Qua in re mihi non satisfacit, cum etiam iudicis officio quandoque rem persequamur. Quo
6 fit, vt dicendum putem, verum esse, per litisconteſtationem actionem fieri perpetuam, & iudicis officium effici posse, perpetuum, vno respectu, vt hoc casu: quia cùm hic intra quadriennium restitutionem postulauerit, interrumpit omnem præscriptionem illius quadriennij, vt si quadriennio non terminetur restitutio, nec ei sit aliquid imputabile, manebit semper liberum ius persequendi restitutionem: Non tamen ex eo sequetur, quin lis intra quadriennium sit terminanda à iudice, & quin pars eam persequi debeat, sic vno casu sit perpetuũ: & hæc declaratio videtur mihi longè optior & concludentior, q̃ sit illa Salice.

An post quadriennium possit peti restitutio, si non reclamauerit aduersa pars?

SVMMARIA.

1 *Restitutionem, tempore ad eam petendam præstituto, sed per incuriam prætermisso non amplius esse dandam.*

2 *Restitutio legi communi aduersari præsumitur.*

3 *Sententia triennali termino ad instantiam finiendam elapso, lata redditur inualida.*

4 *Reo vel actore consentiente quadriennij tempus etiam diutius differri vel prolongari posse.*

5 *Iuri quilibet pro se introducto renunciare potest.*

6 *Reus vel actor exceptionem sibi competere in repellendo aduersario sciens, nec eam vsurpans, intentationem litis approbasse præsumitur.*

7 *Tempus in imploranda restitutione, aut usurpanda exceptione, aut intentãda lite præfigitur vel iudicis, vel parti, vel actioni.*

8 *Iudicis actio redditur inualida, si tempus vel ipsi iudici vel iurisdictioni præfixum ad agendum, perperam aut negligenter fuerit dimissum.*

9 *Actio, sublato tempore, expirat, habita ad actionem, eiusq; potissimum substantiam consideratione.*

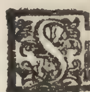
10 *Iudex de nouo cognoscere potest, si non substantia actionis, sed litis instantia respiciatur.*

11 *Iudex aduersario non reclamante, post quadriennium cognoscere potest, si parti fuerit tempus præfixum.*

12 *Restitutio à solo iudice imploratur.*

13 *Restitutio quibus conditionibus etiam lapso quadriennio, impetrari & terminari debeat?*

CAPVT XLVII.



SEquitur hos casu, haud inelegans alia quæstio: Nunquid post quadriennium posit nõ reclamante aduersa parte, impetrari restitutio? In quo existimatum
1 fuit à quibusdam, non dandam: quia tẽpus lege præstitutum exciderit, cũ etiam restitutio sit aduersum ius commune: &
2 ita refrẽnanda potius, quã vt amplietur. Cui etiam accedit, ꝙ sententia lata post
3 triennium præfixum ad instantiã terminandam, iuxta l.properandũ. C. de iudi. non teneat, cùm lapsus sit terminus, vt idem iuris sit hoc casu statuendũ. Doct. tamen, qui contrariam opinionem sunt tutati, considerarũt pro ea facere, fauore rei

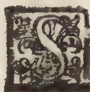
rei limitatum eſſe illud quadriennij tempus, & vt intra illud reſtitutionem actor impetrare debeat, nec in lõgius tempus protrahere negotium. Quæ quum ita ſe habeant, nonne poterit, eodem reo volente, nec diſsidente, etiam elapſo quadriennio, reſtitutio poſt id tempus agitari, vel maximè ꝙ eo conſentiente quadriennium illud poteſt prolõgari? vt eſt in l. petendę. C. de tempo. in inte. reſtit. peten. ita vt eadem & ſimilis ratio vtriq; caſui ineſſe videatur. Hisq; accedit vul-
5 gatiſsima illa iuris regula, quẽlibet poſſe iuri pro ſe introducto renunciare, l. fi. ff. de pact. vt cùm hic ſibi exceptionẽ ſciat competere, qua repellat aduerſariũ, poſt quadriennium reſtitutionem imploran-
6 dam, ſi ea non ſit vſus exceptione, viſus ſit tacitè eam litis intentationem approbaſſe. Quidam verò volentes hos nodos extricare, conſiderarunt hac in re, neſcio, quot caſus huic negotio deſeruiẽtes, qui
7 ſecundum ipſos ſunt præſcriptæ materiæ adaptabiles. Ita enim aiunt: Aut pręfigitur tempus iudici, parti ſeu actio-
8 ni. Si iudici: tunc ab eo poſt tempus fieri nihil poſſe, factumq; non tenerę. l. peremptorias. C. ſen. reſcin. non poſſe. l. ſed etſi vſuceperit. ff. de iudic. Facit l. exceptionem. ff. de probat. eodem modo, ſi præſtitutum fuerit tale tempus iuriſdictioni; tunc enim poſtea à iudice facta corruunt. l. 2. §. ſed iudex. ff. de iudic. l. ſi cùm dies § ſi intra. & l. non diſtinguendum. §. 2. ff. de arbit. & l. quum non eo die. C. quando prouoc. non eſt neceſſ. Quòd ſi ad actionem habeatur conſideratio, potiſsimum eius ſubſtantiam, tunc ſublato tempore expirat actio, & quæ ſequuntur, eliduntur. l. 2. C. ne de ſta.
9 defuncto. Facit l. fin. C. de dolo. Si verò non habeatur reſpectus ad actionis ſubſtantiam, ſed ad litis inſtantiam, poterit eo caſu de nouo iudex cognoſcere. argu.
10 §. illud quoque. in Auth. de hære. & falc. Si verò parti, poterat iudex, non reclamante aduerſario, poſt quadriennium de reſtitutione cognoſcere, quum volen
11 ti non fiat iniuria: hęc ipſe. Quę eorum diſtinctio augere potius videtur difficultatem, quàm vt eam explicet: qui ſupernacaneum eſſe exiſtimauerim, quod ij recenſuerunt, debere ſpectari in tempus iudicij, ſeu parti præſtitutum fuerit: quia hæc inter ſe confuſionem admittunt. quod ego de quadriennio, de quo agitur, ita doceo: qui putem id tempus & parti, & iudici eſſe pręfixum. de parte hoc ipſum fatentur. quod verò ad iudicem ſpectat: hoc manifeſtè liquet
12 ex eo, ꝙ ab eo imploratur reſtitutio. Sic habes ex his attendi eorum pręſcriptam diſtinctionem non debere: qua ſepoſita, dicendum putauero, etiam lapſo qua-
13 driennio reſtitutionem poſſe impetrari, & terminari, modò ante elapſum quadriennium non reclamauerit, nec impetrantem à læſione ſubmouerit. Sic non obeſt, ꝙ reſtitutio, quum extraordinaria ſit, refręnari debeat: hoc enim procederet, niſi partis conſenſus accederet, in cuius fauorem reſtringitur. Quòd autem conſideratum fuit de triennali inſtantia, vt poſt eius lapſum ſententia lata nulla ſit, id etiam locum non haberet, vbi partis contrarius conſenſus proponeretur, idq; parte ita volente, fieret.

Poſſit num à iudice protelari quadriennium?

SVMMARIA.

1 *Quadriennium à iudice ſecundum communem Doctorum ſententiam protelari nequit: ſed contrà. num. 3.*
2 *Tempus ad proſequendum appellationem datum nequit prorogari.*
3 *Legis maiorem, quàm iudicis eſſe quibuſdam in cauſis protelandis auctoritatem.*

CAPVT XLVIII.


Olet etiam exquiri, vtrũ hoc quadriennium poſsit quãdo-
1 que à iudice protelari? in quo concluditur ꝙ non: cuius re-

E ſimile

simile determinatur in tempore dato ad prosequendũ appellationem, quod prorogari nequit, vt est annotatũ in Auth.
2 offeratur. C. de litis contest. idq; non ab re statuitur in quadriennio, quum à lege sine iudicis ministerio concedatur. Cre-
3 diderim tamen posse hoc tempus protendi, si id causa legitima suaserit: quia pendente quadriennio, iudex absens fortasse fuerit, aut ægrotus, ita vt quadrien-
4 nio pendente, nequiuerit restitutionis causam terminare: & re vera lex tali casu dicitur potius protelare, quàm ipse iudex, quum velit eas causas legitimas subducendas esse ab eo quadriennio: sic hoc lex operatur, non autem ipse iudex.

Omissio probationis aut allegationis, seu exceptionis à minore facta, inducit restitutionem in integrum.

SVMMARIA.

1 *Minor omissa probatione, seu allegatione ad dirimendam institutam litem necessaria, quibus legibus restitutionem impetrare possit, & debeat?*

2 *Restitutionem ei concedendam, qui per solam procuratoris assertionem à se necessariam probationem prætermissam esse fatetur.*

CAPVT XLIX.

Vm autem primum præmiserimus minorem læsum posse restitui, opportunum videbitur, vt aliquot exempla excutiamus, quibus patere posit, an & quando restitui is debeat? quibus intellectis, facilè discernes alios casus, restitutionẽ
1 non recipientes: seque primum offeret vnum, in quo aliquando scio dubitatum fuisse. Quid si minor in lite, quam instituit, probationem, aut allegationem, quæ necessariò erat proponenda, omiserit: an tibi restituendus videbitur, qui de nouo eam deducat? Qua in re sen-
2 serunt quidam sine controuersia restitutionem dandam: ea tamen lege, vt minor allegare coloratam causam debeat, ita vt si vera esset, saltem in toto, vel parte ipsam sentenriam retractationi submitteret, vt etiamsi nihil ipse præstiterit, nec aliud probauerit, sit tamen restituendus. Quod etiam testatur Butrig. in c. quum venisset. extra de restitu. spoliato. Idem etiam tutatur Specu. sub titu. de restitu. in integ. §. j. vers. illud. Et hoc manifestè comprobatur in c. auditis; de restitutione in integrum. in quo patet per solam procuratoris assertionem ei qui à se prætermissam necessariam probationem fatetur, restitutionem dari.

Hoc loco excutitur, vtrum precedens restitutio sit sine causæ cognitione facienda?

SVMMARIA.

1 *Restitutionem ex sola partis allegatione, etiam lata sententia, aduersum probationem omissam indulgeri.*

2 *Ecclesiæ, & minoris, quo ad restitutionem, eadem ratio, & ius idem.*

3 *Minor contra temporis cursum sese restitui petens, nulla re alia indiget, vel probatione, quàm vt de solo temporis fluxu iudicem doceat.*

4 *Pupillus, solo exhibito processu, ne aliqua insigni damno afficeretur, à senatu Dolano restitutus.*

5 *Restitutio, causa præsentibus aduersarijs, vel hisce per contumaciam absentib. cognita, concedenda.*

6 *Pretor, antequam minorem restituat, de minoris causa, atque negotio certo inquirere, atque doceri debet. & num. 10.*

7 *Sentẽtiam Curtij de restitutione minoris esse prauam: & tex. §. si minor. ff. de iureiur. in sinistrum sensum detortum.*

Qui

8 *Qui per alium facit, ipsemet agere putatur.*
9 *Minor læsum se proponens, ob exceptionem, vel probationem omissam, operam perdit, si eam testibus coadiuuare nequeat.*
11 *Acta causæ prius consideranda, & perscrutanda, priusquam restitutio conceditur.*

CAPVT L.

Ccedit his c. suscitata. eodem titu. vbi ex sola partis allega-
1 tione, etiam lata sentẽtia, aduersum probationem omissam indulgetur restitutio: quod certè nemo nõ iudicabit esse satis mirabile, cùm hoc capite, concurrentem, videas contra allegantem malitiæ præsumptionem: nec dixeris textum illum in Ecclesia loqui, vt in ea specialitatẽ inducas: quum idem iuris, & rationis sit in minore, quẽ
2 lex eo casu non minus quàm Ecclesiam introspiciat: eamq; opinionem propenso animo sequitur Curt. cons. 66. In cuius confirmationem considerat facere gl. in l. fi. C. in quib. cau. in integ. restit. non est necessaria, è qua desumitur, si contra temporis cursum minor se restitui petat,
3 sat ei consultum videri, si de solo temporis fluxu docuerit, ita vt probare non teneatur, rem illam primùm, quàm præscriberetur, suam fuisse: quasi admittere videatur sufficere, vt minor probationem omissam proponat, & se inde læsum asseueret: hoc potissimum allegato, ei plurimum expedisse, quod omisit probare: quo probato, vincere is debeat, vt ex opposito ipse alias succumbat. Ad hæc annotabis, pupillum à senatu Dolano restitutum, vt is processum suum exhiberet: quia ab ea exhibitione per sententiam iudicis interlocutoriam priuatus mansisset, & declaratus, quod aiunt in praxi Fourcloz, de non exhibendo. Fuit autem ea in re consideratum,
4 si non restitueretur, posse maximo damno & incommodo affici: quia aliter à lite excideret, in qua tamen vinceret, si de Actis litis appareret. Sed ita fuit admissus, vt sufferre litis expensas teneretur. Præcedentib. tamen plurimum refragabitur, quod scribitur causa cognita aduersariis præsentibus, aut si per con-
5 tumaciam abfuerint, restitutiones concedendas, vt est in l. in causę. §. causa cognita. ff. de mino. Quomodo igitur citra aliam examinationem, aut documẽtum aliud, quàm solam minoris assertionem, talis indulgebitur restitutio, vt hac causa necessariam esse aliquam indagationẽ, etiam quantumuis summariam, prima fronte existimauerim, & à minore, vel tantillum eius probandum esse? Nam etsi re ipsa pateat, exceptiones aut probationes, de quib. à minore cõtenditur, missas, nec vt fuit opus, propositas: Eam tamen perscrutationem omnino necessariam putauerim, an sint legitimæ tales exceptiones. Examinandum deniq; num ea probatio sit releuans? quasi dixeris, an probata confirmare intentionem minoris posset, aut si negotio inseruiat? ad quæ facit c. vt debitus. extra de appel. in cuius opnionis tutelam conducit lex: nã & postea. §. si minor. ff. de iureiur. vbi si iuramentum minor detulerit, & hoc ipso captum se asseueret, ipsum Prætorem cognoscere oportebit, an deceptus fue-
6 rit: idq; primùm, quàm in integrum restituat. Scio tamen Curtium præfato consilio tex. illum sic declarandum censuisse, vt contrariæ sententiæ secundum
7 suam inductionem inseruire asserat. Primum docẽs loqui in minore, restitutionem petente, aduersum factum suum, quod ipse, auctore tutore seu curatore, gessit. hocq; casu difficilius restituendũ, quia cesset omnis doli præsumptio, modò tutoris seu curatoris auctoritatem, quæ negotio accessit, attenderis: quasi sit vero simile, tutorem seu curatorem scientes obmittere noluisse, quod minori necessariò conuenire cognonissent, vt bene hoc casu summaria quædam exigatur cognitio, quum nõ sit quæstio pleni, sed saltem semipleni præiudicij: atq; in his terminis existimauit §. illum, si minor, procedere, quasi secus censendum putauerit, vbi à minore imploratur re-

stitutio, contra id quod à curatore, aut eius procuratore, quem in lite cōstituit, fuit omissum, puta in casu, quem primū annotauimus, de probationib. vel exceptionibus necessariis prætermissis. Quæ ad præfatum §. declaratio vera mihi nō videtur, quam in primis diuinatiuam esse crediderim, quum ex ipsa textus serie nullo modo pateat, delationē iuramenti, cuius ibi est quęstio, tutoris auctoritate accedente factam, imò simpliciter hoc habent verba tex. si minor iusiurandum detulerit nullo alio expresso. Præterea non video, quomodo probè defendi, aut intelligi possit, quod ipse scribit difficiliorem esse restitutionem, si de facto minoris retractando agatur, in quo accesserit curatoris auctoritas, quàm si simpliciter curator ipse gessisset. Nam postremo hoc casu, in quo consistit vis, & energia negotij, minor ipse sat fecisse
8 censetur, cuius nomine consummatum fuerit negotium, quum qui per aliū facit, ipse agere videtur, vt est in vulgata regula, qui per alium. ff. de regu. iur. nec video, quare vno casu magis, quàm alio, exigi debeat plenior probatio: quia indubitatum sit de læsione vtroq; capite agi, & minoris factum proponi. Quo fit, vt ego omnib. ad amussim perpensis, dicendum existimauerim, saltem eo textu summariam cognitionem desiderari, quū ad hoc, vt minor se læsum per omissionem probationū doceat, probare debeat testes ei esse, quib. sit intentionem suam edocturus, aut adesse documenta alia, puta instrumenta. Nam frustra se is læsum proponeret ob exceptionem, vel probationem omissam, si eam testibus coadiuuare non posset. Quæ quum ita se habeant, oportet summariè rem examinari, imò quod est efficacius, & literæ
9 eius §. ardentius. Non mirum, si delato à minore iuramento, ex quo se deceptū affirmet Prætor, priusquam restituat, excutere debeat, an deceptus sit: quum veritas hoc habere possit, vt benè iuratum ab aduersario fuerit, vel fuisse minori necessariam iuramenti delationem, cui fortasse non adsint testimonia alia: quia testes, quib. vti debuerat, ab humanis decesserint, vt meritò Prætoris partes necessarias esse lex introduxerit. Quæ tex.
10 consideratio est planè casui nostro adaptabilis. Nam quum minor se aduersum probationem vel exceptionem omissam petit restitui, etiam ꝙ de omissione appareat: tamen hoc iudicis incumbit officio, videat, & perpēdat, an ex actis causæ illius exceptionis noua propositio sit profutura. Nam si taliter elideretur, frustra ad eā minor admitteretur: imò hoc esse potest, vt tali probatione is non egeat, qui fortasse intentionem suā satis aliis adminiculis probarit. Atque hæc omnia eò tendunt, quo intelligas primum, quàm concedatur à iudice restitu-
11 tio, acta causæ esse perscrutanda, & summariam desiderari cognitionem. Cæterùm hac in re attentissimū oportet esse iudicem, qui examinare rem, de qua agitur, debeat: vt ex eo possit per se excutere casus, quibus cognitio sit de nouo necessaria, aut aliàs omittenda. Sunt enim dabilia exempla, læsionem ipsam manifestè testantia, in quibus nulla alia est opus indagatione, quorum ego duo in praxi accidisse memini. Prius autem est huiuscemodi.

Implorari à minore potest restitutio, quòd is litis contestationem in causa sua omiserit.

SVMMARIA.

1 *Litis contestatio ad restitutionem in integrum maximè necessaria.*

2 *Pars aduersaria, cessante vel omissa litis contestationis solennitate, ab instantia absolui potest, & minor ad nouum processum admitti.*

CAPVT LI.

1 Inorem restitui memini, ꝙ in causa, quā intentauerat, obmisisset litē cōtestari: quæ tñ erat solēnitas nō solùm necessaria, imò

imò secundum municipalem legem ita requisita, vt citra restitutionem potuisset ex defectu eius solennitatis pars aduersa ab instantia absolui, & minor ad nouum alium processum admitti, qui solutis tamen primùm expensis, restitutus est. Erat autem talis de se patens & manifesta lęsio.

Si erronea sint minoris acta, restitui minor poterit, vt hęc reformentur.

SVMMARIA.

1 *Indicij possessorij gardiæ, & indicij possessorij nouitatis diuersi termini.*

2 *Minor licet mandato nouitatis non contradicat, tamẽ restituitur, & ratio subijcitur.*

CAPVT LII.

EVenit & simile aliud in vidua quadam, quæ intentauerat possessorium iudicium per manutentionem gardię: hoc enim apud nostrates termino vtimur. Cæterùm in quibusdam actis eius litis sui procuratoris inscitia scriptum
1 fuerat, tunc ipsam in causa possessorij iudicij nouitatis comparere: quod iudiciũ est penitus diuersum ab illo iudicio gardiæ, vt in hac occasione peteret, se ad eius tam manifesti erroris correctionem admitti. Et quum hic error ex actis ipsis agnosceretur, fuit planè admissa, vt in actis illis erroneis cõscriberetur alia qualitas, & de qua in prioribus actis causæ patebat: Et ex quibus verè desumebatur ab ea intentatum prius gardiæ iudicium possessorium: atque hac occasione mandatum fuit à Senatu Burgundo iudici ordinario, vt seposita eius erroris consideratione, ipse litem instrueret, & terminaret. Me etiam tenet memoria, similem casum in praxi discussum, Re-
2 stitutum à senatu Dolano minorem, ꝙ is intra annum iuxta eius loci municipalem legem non contradixisset mandato nouitatis (ita enim illi nominant) contra eum impetrato, quod vocauimus interdictum, Vti possidetis, nec fuit in eo aliqua difficultas: quia certum esset, minorem tali negligentia læsum, qui aliàs à possessoria lite succumberet: quum tamen sit optimum commodum possidentis, vt in §. commodum. Insti. de interd. Eiusdem etiam farinæ exemplum euenit in pupillo restituto contra eandẽ negligentiam, quæ tamen post patris mortem acciderat: quia patre viuente fuerat in eum, Vti possidetis, interdictum intentatum: cùm interim tamen ante anni lapsum decessisset, vnde maxima dubitatio hoc capite versabatur, quia cœpisset cursus annalis à patre, & ita restitui debere minorem per l. Aemilius. ff. de mino. Fuit tamen talis hæsitatio reiecta, ꝙ tempus legale esset, non conuentionale: in quibus terminis puræ conuentionis loquitur ea l. Aemilius.

Quartę dilationis pretermissio quum necessaria esset, facit, vt ad eam proponendã possit minor restitui.

SVMMARIA.

1 *Examen summarium an requiratur, quarta dilatione in litis processum à minore, ad quam denuo se restitui petierit, prætermissa?*

2 *Minor probans sibi necessariam esse dilationem, eùm de læsione ipsa constat, nulla alia vlteriore indagatione opus habere præsumitur.*

3 *Minore quartæ dilationi renuncianse, pars aduersaria secundum quosdam audienda, & lis terminanda.*

CAPVT LIII.

QVo tamen tu istud emunctius intelligas, non extra rem videbitur hic aliquot casus, exẽpli gratia, effingere, ex quib.

feres iudicium, an in eis citra aliam cognitionem posit restitutio dari? Atque hunc priorem casum, quem hoc ordine inferre licebit, vidi quandoq; praxi ac-
1 commodatum. Minor contra quendam agens quartam dilationem in litis processum prætermiserat, ad quam de nouo petebat se restitui: in quo dubitabatur, an hoc casu requireretur summariũ examen, & vtrum pars aduersa super eo esset audienda? Memini autem quosdam ex senatoribus Burgundis tunc sensisse, nulla alia esse opus indagatione, quòd de læsione ipsa omnino pateret, potissimum per omissionem illius dilationis, quam sibi necessariam esse tutabatur minor, quòd ei opus esset testium examinatione, quos ipse in promptu ex-
2 hibebat, saltem nominabat. Alij verò ex opposito defendebant partem esse audiendam, quia fortasse posset ab ipsa obijci ei quartæ dilationi à minore renunciatum, imò inquiri à iudice debe-
3 re, an ex actis pateret minoris intentionem sufficienter probatam, maximè testimonio eorum, quos examinãdos prius in eadem lite curasset, vt frustra ad nouam probationem non admitteretur. Quorum opinionem secutus tandem fuit Senatus, qui non extricauit illam restitutionem sic petitam, nisi primum adhibita quadam summaria cognitione, quæ omnino visa fuit necessaria.

Vbi minor à sententia in eum lata non appellauit, restituitur vt prouocet.

SVMMARIA.

1 *Prouocationis definitio.*
2 *Minor ad restitutionem non admittitur, nisi prius edoceat causas, ob quas restitutionem mereatur.*
3 *Cognitio summaria causis adhibenda, si parti aduersanti ius quæsitum videatur.*

CAPVT LIIII.

Vid autem si minor à sententia, contra ipsum pronunciata, non appellauerit, an ex eo planè citra cognitionẽ aliam restitui debeat, quum de damno sat pa-
1 teat, quia non appellauerit? Potuisset enim sua prouocatione sententia rescindi, quæ est efficax ratio, qua doceatur fuisse læsum. Verius tamen est & rationi consonantius, vt summariè cognoscat iudex, an minori appellasse expedierit, quum hoc esse posit, vt ipse iustè condemnatus fuerit, ita vt eo casu sit eius appellatio prorsus reijcienda. Et ideo
2 minor ad eam restitutionem non admittitur, nisi primum edocuerit, se aliquid habere, ob quod ipse vincere debeat, quæ fuit quorundam sententia: quam tamen ego probare nequeo. Quid enim is proponere poterit, si potissimum lata loquamur sententia, quum ex eisdem actis secundum municipalem l. Burgundiæ sit iudicandum, & appellatio decidenda? Qua de re innitendum erit huic sententiæ, vt postremo hoc casu sum-
3 maria cognitio sit negotio adhibenda quando potissimum parti aduersæ ius sit quæsitum, & ex his assumere casum alium poteris.

Si minor primum quàm ferretur sententia, appellarioni renunciauit, poteritne restitui?

SVMMARIA.

1 *Cognitio causę vtrum requiratur, si minor lata sententia, appellationi renunciauerit, & restitutionem petierit?*
2 *Minor, si compromissum faciat, eo lędi censetur.*
3 *Minor iniustam fouens causam, nihil ex appellatione fructus percipere debet.*
4 *Minores si in iudicem compromiserunt, & auctore tutore stipulati erunt, in integrũ restitu-*

restitutionem iure desiderare creduntur.
4 *Minores, iusta obseruata solẽnitate, ratione compromissi restitutionem petere possunt.*
5 *Cognitionis quid adhibendum, quomodo certum sit compromissum?*
7 *Lex quo pacto minorem ex compromisso lęsum aßeueret?*
8 *Compromißum cum cognitione terminandũ.*

CAPVT LV.

1 SI minor primum, quàm sententia ferretur, appellationi renunciauerit, ac tandem se restitui petat, nonne id cum causæ cognitione tractabitur? In quo voluit Bart. in l. minor 25. annis filiofamiliàs in §. j. ff. de mino. nullam adhibendam cognitionem, quum hoc esse posſit, vt iniustè ferri debeat sententia, idq; à ratione eius §. in quo habetur minorem censeri læsum eo ipso, ꝙ compromisit, quasi compromittere non debuisset: quia eius ius fortasse clarum, liquidum, & indubitatum esset. Ipse tamen crediderim, etiã hoc casu cognitionem desiderari: idq; à iudice examinandam, an cõsultô hic minor appellationi renunciauerit? quod ita egisse potuit, quia fortasse is iniustam foueret causam, quo casu quid ei appellasse profuisset? & hoc
3 facilè ex actis, & munimentis processus conijci poterit. Nec sequitur, minorem censeri læsum, quia compromiserit, hoc enim admitto: sed qui putem, de læsione ipsa esse vtrunque cognoscendum, vt per illum text. nõ tollatur talis cognitio, quod satis suadere videntur verba eius. § fi. hoc habentia, minores si in iudicem compromiserunt, & tutore auctore stipulati erũt, in integrum restitutionem ad-
4 uersus talem obligationem iure desiderant. Ecce ꝙ ex tali cõpromisso possunt
5 petere se restitui: sed id intelligendum est, obseruata solennitate, nec prætermissa qualitate ad hoc necessaria, qualis
6 est leuis illa negotij examinatio. Poterit tamen acutus Lector expostulare, quid cognitionis erit adhibendum, quomodo certum sit compromissum, ac lex ex eo
7 læsum minorem adfirmet? Respondeo idem proponi cęteris casibus, quos suprà deduximus, posse, puta quum non appel
8 lauit, demum in omiſsis allegationibus necessarijs: in his enim lex, vt in compromisso, iubet restituendum, & tamen id vult terminari cum cognitione, vt ea verba restitutionem aduersus talẽ obligationem exigentia nõ excludant illud examen lene & summarium.

An minor ex compromisso seu laudo, tam in arbitrũ quàm arbitratorem facto, læsus re ipsa censeatur, ita vt restitui debeat, & quę cognitio exigatur?

SVMMARIA.

1 *Minor compromittens appellandi beneficio priuatur.*
2 *Minor minus lędi creditur, si in arbitratorem, quàm si in arbitrum, seu iudicem compromittat.*
3 *In iudicem, & arbitratorem eadem quidem ratione, sed dissimili in arbitrum fit compromissum.*
4 *Minorem ipsa re non lęsum esse asserit, qui in iudicem, vt arbitratorem, compromissum admittit.*
5 *Minor rem suam ordinario iudicio assequi valens, rectius hanc viam sequetur, quàm si compromittat.*
6 *Cognitionem summariam ad restitutionẽ efficaciorẽ, & firmiorem compromisso cẽseri.*
7 *Minor lęsum se proponens, quòd infra pręfixum à iudice terminum nõ probauerit, quib. conditionib. in integrũ restituatur?*

CAPVT LVI.

QVod etsi eius examinis nõ esse habendam rationẽ admisero, facilè tñ est, vt reddatur ratio, quare id magis in cõpromisso, quàm cæteris casib. statutum fue-

rit, & quur ipsa re læsus minor sit compromittendo in iudicem, vt vult ille §. Hoc enim fit, quod vt ab arbitri senten-
1 tia emitti nequeat appellatio, l. j. ff. de arbitris, ita & compromittendo appellandi beneficio priuatur. Quæ est ratio glo. in j. §. quam sequitur ibi Barto. qui secus existimauit statuendam, si in arbitratorem compromittatur, quum re ipsa minor lædi non posit, quasi eius interfit compromisisse, cuius fortasse causa esset dubia, sicut quādoq; ipsius interest iuramentum deferri, vt in l. tutor. ff. de
2 iure. sic te præscripta edocebunt ex solo arbitratoris compromisso minorem non ita lædi, vt offenditur, si in arbitrum seu iudicem compromiserit. Dein adnectit aliud Bart. in eodem §. quod plurimum accedere videtur in meæ opinionis con-
3 firmationem. Nam ipse ibi in iudicem non posse compromitti, vt in arbitrium asserit, sed tanquam in arbitratorem, per l. sed etsi. Ita in seruum. ff. de arbit. vt putet verba eius tex. si in iudicem fuerit compromissum, esse intelligenda in iudicem, & in arbitratorem, tanquam in iudicem. Quæ declaratio nonne planè confirmat propositum meum, maximè eo textu cognitionem non tolli? Nam si in iudicem, vt arbitratorem, compromittatur, admittit ex compromisso ar-
4 bitratorio, minorem ipsa re læsum non esse: Imò primum, quàm restituatur, opus ei esse aliqua probatione, puta quia non expedierit compromisisse. Sed ego etiam aliter posse declarari illum §. existimauerim, nimirum si restitui posit
5 minor, ꝙ in iudicem compromiserit: quid enim erat compromittendū? cùm ipse ordinario iudicio rem suam assequi poterat, quæ erat via longè aptior, firmior & stabilior, quàm cōpromissoria: ex quo compromisso non oritur actio, vt in l. quum antea. C. de recept. arbit. quod secus agnoscis in iudicato. Atque hæc mihi visa est prima fronte vtcunq; concludens consideratio, quæ tamen me nullo modo reuocat à concepta sententia, cognitionem quantumuis summa-
6 riam requiri: & ideo tunc excuti poterit, an huic compromisisse vel non expediens fuerit, atque ad horum veriorem intelligētiam poteris confugere ad Bar. consilium, quod incipit: Quæritur, an statutum de compromisis, demum ad Castren. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. vbi etiam Ange. aliquid attingit: videbis deniq; Imo. hoc vtcunque tractantem in l. quum hęreditas. l. j. ff. ad Trebellia. Ex quibus omnibus hoc modo concludes: Si minor se læsum
7 proponat, quia infra præfixum à iudice terminum, quòd in libello deduxerat, non probauerit, haud erit tanquam læsus, statim restituendus, nisi primū edocuerit, necessariam esse talem probationem, ac testes adesse, qui de eo se deposituros asseuerent: quæ omnia oportebit attentè iudicē perscrutari, & rimari.

An contra triginta annorum præscriptionem possit à minore implorari restitutio?

SVMMARIA.

1 *Pręscriptiones omnes secundum consuetudines Burgundicas spacio triginta annorum claudi, & terminari.*
2 *Actori contra præscriptionem triginta annorum se restitui petenti restitutionem secundum quosdam minimè impertiendam, quamcunque tandem vel iuris in suo repetendo, vel tardius intentatę litis rationem causetur.*
3 *Verba l. omnes. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum. plenissima munitione securus, declarantur.*
4 *Scientia ab ignorantia non distinguitur l. si. C. de præscript. lon. temp. idq; rationibus annexis declaratur.*
5 *Restitutioni locus tam triginta, quàm quadraginta annorum conceditur, si iustæ & probabilis ignorantię causa pretenditur.*
6 *Pręscriptionem triginta annorum ex non petentis causata negligentia iudicari.*

Exper-

7 *Expertem aut ignarum sui iuris in petenda restitutione moræ coargui non posse.*
8 *Heredi, defuncti factum ignorasse astruenti, omnino restitutionem dari oportere.*
9 *Restitutio quibus legibus indulgeatur ei, qui vel propter inundationē vel alia impedimenta iter non ingressus fuerit tempore ad id præstituto.*
10 *Scientiæ & ignorantiæ casus diuersi.*
11 *Ignoranti quamobrem in quibusdam casibus magis sit quàm scienti fauendum & subueniendum?*
12 *Ignorans moræ & negligentiæ suspitione vel culpa carens, restitutionem meretur.*
13 *Restitutio, data ignorantia, indulgetur, si ex præscriptione 30. vel 40. annorum plenissimam adesse securitatem concessum fuerit.*
14 *Securitas plenissima ea intelligitur, quę ad ordinarium refertur auxilium.*
15 *Prescriptiones tam trigenariam quam quagenariam esse conformes, & à pari fonte delibari, secundum quorundā opinionem.*

CAPVT LVII.

Ræcedentibus commodè subijcietur elegans, & diffusè admodum excussus articulus: An aduersus præscriptionem triginta annorū implorari posſit restitutio? Cuius dubij extricatio plurimum conferet ad declararionem consuetudi-
1 nis Burgundiæ, qua disponitur, omnes præscriptiones spacio triginta annorum claudi & terminari. Quod vt planè assequare, non inconcinnum videbitur hic recensere casum, quem ego memini accidisse apud Burgundum senatum, à quo quidam se restitui contra præscriptionē
2 30. annorum expostulabat: hoc potiſsimum sua supplicatione deducens, quòd in eam vsq; diem, sibi ius fuisse in re, cuius, tunc erat quæstio ignorasset, ac nouis quibusdam instrumentis repertis intellexisse posseſsionem, de qua ageretur à maiorib. suis proceſsisse: in quo nō leuis exurgebat hęsitatio, nunquid deberet ipse restitui? & an consuetudo, in qua præscriptionis tempus est limitatum, posset ex capite ignorantiæ, aut alterius probabilis causæ alterari? Quod autem res ipsa dubitatione non careat, tu vel ex sequentibus apertiſsimè assequi poteris. Nam abnegandam eo casu restitutionem primum suadet l. omnes. C. de præscri. 30.
3 seu 40. annorum, sub illis verbis, pleniſsima munitione securus, qui textus in quadragenaria prescriptione loquitur. Per quæ verba gl. in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de min. asserit sublatum esse restitutionis beneficium. Facit deniq; l. fi. C. de præscr. long. tempo. in qua habetur, scientiam ab ignorantia non distingui,
4 ne altera dubitationis inextricabilis oriatur quæstio, vt discerni poſsit, an verè hic ignorauerit, & quid attēdi, quantum ad ignorantiam iustam, debeat: quòd fit vel hac causa ne incerta sint rerū dominia: quæ quum ita se habeant, nonne reijciēda erit restitutio? imò tex. ille in coronide adnectit, restitutionis causam perfectiſsimè definitam manere: quod satis restitutionem refellere videtur. Quę ambæ leges docent, vtrunque tam in restitutione triginta, q̄ quadraginta annorum procedere, maximè habita consideratione ad titulorum situationem, sub quibus sunt repositę ex opposito, quòd vtra
5 que casu locus sit restitutioni, maximè accedente iusta & probabili ignorantia, facit quòd tempus petendę restitutionis ignoranti non currat, ita hoc attestante Bart. in l. penult. C. si ex falsis instrum.
6 Cuius opinio vel hoc vno potest comprobari, quòd 30. annorum præscriptio, imò etiam maior iudicatur ex non petentia causata, qua mora nō potest ignorans argui, vt in c. j. §. j. de proh. feud. aliena. per Lotharium. Atque hoc efficacius
7 procederet, effigiando exemplum in hęredibus, qui se defuncti factum ignoras-
8 se proponerent, vt in l. qui in alterius: ff. reg. iur. Quæ ignorantia tam de se prægnans, & efficax est, vt citra oēm controuersiam hæredem restituendum esse nemo sit abnegaturus. Quod testatur Bartolus in l. quum filius. §. in hac & l. ad diem. ff. de verbor. obligationibus. Idq; etiā fixo animo sequitur, in l. j §. si quis

autem,

autem. ff. de itine. actu. priu. necnon in l. senatus. ff. de offi. præsid. Atque ad hoc sunt exactissimè perscrutanda verba il-
9 lius §. si quis propter. Vbi si quis propter inundationem non sit hoc anno itinere vsus, cùm superiore id egisset, poterit re petito die eo interdicto per restitutionem vti, potissimum ex ea parte, si qua mihi iusta causa videbitur. E quo textu desumi posse existimauit Bar. etiam con tra impeditum facti impedimento præscriptionem currere, sed aduersus eam restitutionem competere, & eadem ratione dãda, si modò probata fuerit ignorantia: quod & adhuc efficacius illo textu cõprobari adfirmat, in quo disponatur Et si per vim acciderit, me meo itinere non vsum, restitutionem tamen indulgendam ex Marcelli sententia. Mihi tamen eum text. examinanti quandoque in mentem venit parum aut nihil quadrare negotio nostro, cùm assumptus casus ad ignorantiam referatur, sitq; disputationis nostræ summa, An ignorans cõtra præscriptionem trigenariam seu quadrigenariam possit restitui? & tamen duplicia eius §. exempla ad eum qui sciuit referuntur Primus enim ob inundationem, quam tunc esse sciuit, suo itinere desijt vti. Secundus vim illatam non
10 ignorauit. Sed quum scientiæ & ignorãtiæ casus sint diuersi, quomodo is textus poterit in eius sententiæ confirmatione adduci? Facere tamen illum ad propositum planè intelliges, si hoc vnum expenderis, ideo ibi scienti restitutione succurrit, quòd impeditus fuerit: in quo quum lex scientia adsit, quare & non ignoranti opitulabitur? Imò certè vrgentior, & ef-
11 ficacior est ratio, quur magis ignoranti, quàm scienti fauere hoc casu debeat, quum potuerit sciens longè magis casui obsistere, quàm ignorans: ita vt is textus sic inductus & ponderatus, omnino coadiuuet Barto. opinionem. Cæterum eodem textu post illorum duorum exemplorum enumerationem demum adnectitur. Præterea & alijs casibus competit interdictum die repetita, ex quibus quis solet restitutionẽ implorare, ita vt ad duo illa haud se lex restrinxerit: sed cuius mentis potius fuerit in casibus cõsimilibus, idem iuris & rationis statui debere. Agnoscis igitur ignorantiæ exemplum sub eorum verborũ generalitate comprehendi, cùm potissimum tunc ad sit eadem, imò maior & efficacior, quã cæteris casibus ratio, puta si de scientia agatur. His accedit lex, Et Attilianus. ff. de seru. rust. prædio. in qua excitatur nõ inelegans hæc quæstio: Si fons, ex quo aquæ ductum habeo, exaruerit, isq; post cõstitutum tempus ad suas venas redierit, dubitatum est eadem lege, an num censeatur aquæductus deperditus? Qua in re tandem à Iureconsulto determinatur, vt ius, quod non sua culpa aut negligentia amiserant, sed quia eo aquam perducere non poterant, talibus restitui debere. Quæ verba, quòd non culpa aut negligentia, nonne id manifestum fa-
12 ciunt, succurrendum esse per restitutionem ignoranti, cui nulla mora, nulla denique negligentia sit imputabilis? Sic igitur ea opinione firmata, operæpretium videbitur respondere his, quæ in oppositum præmisimus, maximè quod de perfectissima præscriptione, & plenissima securitate annotatum fuit. Nam etsi concesserimus ex præscriptione trigenaria seu quadrigenaria plenissimã adesse securitatem: non tamẽ abnegabitur, quin restitutio data ignorantia sit indulgenda. quod apertissimè testatur lex illa,
13 Et Attilianus, quam certum est in impedito (quod aiunt) facti impedimento loqui. Accedet his aliter eam plenissimam
14 securitatem posse ita intelligi, vt ad ordinarium referatur auxilium, nec fortasse postremam hanc declarationem tu absurdam iudicabis, modò probaueris de præscriptione agi, quam nemo nescit titulum præbere: quia ex ea vtile resultet dominium, vt quum lex habeat è tali præscriptione plenissimam securitatẽ exurgere, id ad securitatem ordinariam, non autem extraordinariam debeat referri. Cuius ordinariæ viæ exclusio nunquam facta censetur, nisi id specifi è sit à lege designatum. Atque ex præscriptis

ptis

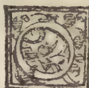
ptis manebit defensata Bart. sentētia per restitutionem in integrum, ei qui ignorauit etiā aduersus 40. annorum præscriptionem subueniendum: imò etiam si longioris esset temporis præscriptio. De ea autem, quæ est annorum triginta id nullam habet difficultatem: quum passim, & communiter recepta sit talis opinio, quam etiam in quadragenaria procedere, visus est incidenter sensisse Decius consilio 29. priore volumine, etsi id absolutè ibi non firmet. Quem tamē ad id mouit, quia vtranque præscriptionem conformem esse asseueret, & à pari fonte delibari, quod testatur desumi ex discursu totius tituli. C. de pręscri. triginta seu quadraginta annorum. Est tamē, vt ad id attendat studiosus Lector. Nā ego fragilem eius rationem esse crediderim. Putauit enim ita in quadragenaria, vt trigenaria præscriptione dispositum, quia æqualis sit vtriusque præscriptionis formula, quod ego falsum existimo: qui pro indubitato habeam, duas has præscriptiones inter se dissidere, vt te planè docebit ille titulus, C. de præscript. triginta seu quadraginta annorum, quem tamen is in suæ sententię coadunationem allegauit. Quare si inter se differentes sint, & in multis dissidentes, nonne euertetur eius æqualitatis ratio, in qua ipse summum suę intentionis pręsidium collocauit?

Succurritur ignoranti contra præscriptionem quadraginta annorum, modò sit iusta & probabilis ignorantia.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia iusta quæ credatur et habeatur?*
2 *Maiori etiam contra quadragenariam præscriptionem esse dandam restitutionem, si legitima ignorantia subfuisse probetur.*
3 *Restitutio etiam aduersus temporis fluxum indulgenda.*
4 *Verba illa, temporis fluxum, malè à Decio explicata, ab auctore suo sensui restituuntur & declarantur.*

CAPVT LVIII.



Vi tamen non abnegem, verè eum sensisse aduersus quadraginta annorum præscriptionem, ei qui ignorauit succurri, modò probabilis, & iusta fuerit igno-
1 rantia. Iusta autem considerari poterit, vbi hic nouissimè defuncto, in quem pręscribebatur, successisset, vt est in l. qui in alterius. ff. de reg. iur. In quam opinionē deflexit animum Alexander veritatis pater, & præcipuus patronus, consi. 169. volum. 2. Quo loco ex abundanti defendit, Maiori etiam contra talem quadraginta annorum præscriptionem, accedente legitima ignorantia, restitutionem dandam: adfirmans in eiusdem consilij calce, eam esse communem sententiam, quam refert ita testatam à Doctoribus in c. 1. de restitu. in integ. libro sexto potissimum ab Hostien. in c. contingit, extra de transactio. & sua summa, sub titulo de restit. in integ. in §. vtrum præscriptiones. Ita etiam agnosces sensisse Cardin. in Clementina prima, de restitut. in integ. Cui opinioni refert ipse plurimū arridere illam Clementinam, in qua sub generalibus verbis disponitur aduersum temporis lapsum restitutionem indulgendam, ponderatis talibus verbis, tem-
2 poris fluxum, quæ ad quodcunque tempus etiam largissimum possunt referri. Sed quod eius ad eum textum inductio sit impertinens, quilibet euestigio perpendet, qui hoc vnum apud se expenderit, illa verba temporis lapsum, esse secundum suppositam materiam interpretanda, nec ad præscriptionem quadragenariam, de qua ibi non agebatur debere extendi, aut ignorātiæ casum includere: cuius nullo modo is textus meminerat. Quæ tamē est qualitas necessaria, & omnino requisita, potissimū quod ad quadraginta

gintà annorum præscriptionem spectat. Et si tu aliter eum textum declarandũ probares, sequeretur ex eo dura, & à mẽte legum alienissima conclusio: puta cõtra quodcunq; tps etiãsi abesset ignorantia, restitutionem tribui posse. Secundũ quam opinionem confunderetur vniuersa restitutionis materia, quod ad prę scriptiones spectat.

Subnectitur hoc loco, an aduersus tempus lõgissimum, si accesserit ignorantia, sit locus restitutioni?

SVMMARIA.

1 *Restitutionem etiam aduersus longissimi tẽporis, vtpote 40 vel 50. annorum pręscriptionem concedendam, & nu. 10. tam in consulendo, quàm iudicando, ab ea sententia non deficiendum adstruitur.*

2 *Pręscriptiones longissimi temporis odiosę habentur.*

3 *Præscribentem minore tempore, solo titulo niti consuescere.*

4 *Restitutio etiam contra longum tempus data, cur pręcipuè facta censeatur?*

5 *Argumentum à minore ad maius ductum, hoc ipso infirmius est, quod à maiore ad minus ducitur.*

6 *Præscriptionem longissimam iustis de causis nec odiosiorem minore, nec faciliori modo restitutionem dari probatur.*

7 *Diuturnitas temporis tantum introducere consensum existimatur.*

8 *Præscriptio longissima quatenus odiosa?*

9 *Præscriptionis tam maioris quàm minoris tẽporis diuersæ proprietatis, & quæ?*

11 *Restitutionem aduersus longissimum tempus etiam ignoranti competere, cur quibusdã videatur absurdum & durum?*

12 *Quadriennio elapso restitutionem abnegandam leges suadent.*

13 *Quadriennium ex postfacto censeri continuum, idq; quid efficiat?*

14 *Quadriennium vtile putatur, si iusta accedat ignorantia.*

15 *Quadriennium in ignorantem perpetuò non competit.*

16 *Restitutionem assequitur, qui se læsum per longissimum tempus ignorauerit.*

17 *Creditor ignorans rem, de qua quęritur, ad alios possessores tertios deuenisse bonorũ, ob talem ignorantiam restitutione dignus habetur.*

CAPVT LIX.

Vod autem primum ex Alexãdri sententia firmatum est, etiam aduersus longissimi tẽporis præscriptionem, accedẽte iusta ignorantia, restitutionem com-
1 petere, sequitur Panor. in c. vigilanti, extra, de præscrip. quo loco defendit eius capituli mentem, quę ad quadragenariã præscriptionem refertur, etiam ad maius tempus decursum posse extendi. Accedere eidem opinioni visus est Alexander præfato consilio. Quid enim, quòd is ait, si contra longi temporis præscriptionem, puta triginta annorum, detur admissa ignorantia restitutio, nõne multo fortius indulgenda videbitur contra alias longiores, puta quæ sint 40. aut 50.
2 annorum? Vel potissimum hac vna ratione, quòd tales longissimi tẽporis præscriptiones odiosæ sint, vt est in l. fin. C. de ædilit. edict. Si odiosæ, ergo ita interpretandæ, vt quam minns sit possibile
3 offendant. Solet enim, qui minore tempore præscripsit, solo niti titulo; quomodo satis liquet ex decennali præscriptione, quæ fit inter præsentes, & alia viginti annorũ inter absentes, vbi in ea quæ lõgissima est, nullus alius exigitur titulus, innitimurq; tantæ temporis diuturnitati. hæc Alex. Si tamen huius argumentinodum perfectius, distinctius, & emunctius attigerimus, patebit, me iudice, eius fundamentum posse in eum con torqueri, qui probare nequeat eam? quã is præscripsit, disserendi formulã. Si enim
4 quòd ipse ait, etiam contra longum tem pus detur restitutio, moltò magis id fiet causa longissimę tempestatis. imò potius, me iudiee, docendum ab eo fuisset,

si pio

5 si pro longissimo, ergo & lõgo ac minus breui tempore, quum non de minori ad maius, sed viceuersa pcedat illatio. Nec satisfacit ea ratio, prescriptionem longissimam odiosiorem esse minore præscri-
6 ptione, & ita faciliori via restitutionem dandam: quia putauero difficilius ex eo indulgendam. Nam si tanta temporis
7 diuturnitas consensum tacitum introducat, erit vrgentior causa, quare ab eo consensu discedi haud debeat, per quem ius radicatum, & fixum in prescribẽtis per-
8 sona manserit. Cæterùm iudicatur talis præscriptio odiosa, vt etiam eiusdem naturæ sunt cæteræ. Sed & adhuc id odiũ est tantum considerabile, quandiu præscribitur, non autem expleta prescriptione, vbi potissimum accessit tantum tẽpus, vt longius desiderari non debeat. Adiuuat & meam opinionem, quod ab eo pensatum est in longissima præscri-
9 ptione, non desiderari titulum, solamq; temporis diuturnitatem sufficere: in prescriptione verò minoris tpis necessarium esse titulum: quia quum effecerit tempus longissimum, vt actus vim constituti habeat iuxta l. hoc iure. §. ductus aquæ, que est ad id tritissima. ff. de aq. quot. & æstiua, bene sequitur, difficilius rem retractari debere. Sic ex his intelligis plus rationis esse: quare aduersum longissimũ, quàm longum tempus restitutio conce denda sit, etsi non abnuam, imò planè
10 comprobem, rectè ab Alexandro existimatum aduersum tempus longissimum iusta & probabili ignorantia accedente, restitutionem dandam. sed non ea ratione, qua ipse id confirmare uoluit, vt ex eius manifesta confutatione sat habuisti: soletque à crebriore Doctorum turma, qui hac in re sunt versati, talis sententia, tanquam communis, probari, ita vt fateantur, non esse ab ea tam in consulendo, quàm iudicando deficiendum. Quòd autem ignoranti per restitutionem lex adsit, habes glossam singularem in l. si partem. §. j. sub verbo non vtendo ff. quemadmod. serui. amitta. necnon in l. j. C. de patri potestat. firmat. Speculator titulo de præscripti. §. j. per Bar. & Ang. in ea. l. j. §. si quis pp. ff. de itine. act. priu. Bald. in l. Aristo. §. si. ff. de donatio. Angel. in l final. ff. si quis testamento liber esse iuss. fuerit. Necnon in l. annus. ff. de calumnia. Innocent. primum in c. fina. extra, de prescriptio. Abbas in cap. vigilanti, de præscriptio. in antiquis. Roman. in l. si verò. §. de viro. ff. solut. matr. & l. qui vniuersas. §. finali. ff. de acquirend. possess. Moderni in l. j. C. de iure emphyte. & in l. ventre, & l. Pa tonius. ff de acqui. hæredita. Bartol. vtrunque in l. Senatus. ff. de off. præsid. plenè in l. Aemilius. ff. de minor.
11 fusius in l. quum filius. §. in hac. ff. de verbor. obliga. Poterit tamen, qui sedulo negotium istud volet excutere, apud se considerare durissimum posse iudicari, vt ei qui ignorauit, competat aduersus tempus longissimum restitutio, quod ita docebitur. Nam siue in maiore seu minore annis 25. annis casum & exemplum effinxeris, nonne idem euenisse po
12 tuit, vt a læsionis tempore integrum excíderit quadriennium? postquod abnegandam omnino restitutionem dispo nit l. fina. C. de temp. in integr. rest. pet. quomodo igitur in eum casum restitutionen dandam asseuerabis? sed hũc obi
13 cem ita dissolui posse autumarim, vt verum sit tempus illud quadriennij ex postfacto continuum esse, sed hoc quod continuum sit, non efficit, vt ignorantem complectatur, etiamsi centum an-
14 nis cucurrisset præscriptio, ita vt vtile semper fuisse iudicari illud quadriennij tempus debeat, accedente maximè iusta ignorantia. Et hoc ingenuo animo sequitur Alex. consil 39. 6. volu. vbi re-
15 fert non obesse, si allegetur lapsum quadriennium: quia tale quadriennium perpetuò in ignorantem non competat aut currat, per excellentem Bald. doctrinam in l. falsam. de fi. instru qua eo loco is testatur, si quis se læsum per lõgissimum
16 tempus ignorauerit, aptè posse restitutionem assequi. Eiusdem etiam sententiæ fuit Alex. consi. 220. 6. vol. adferens ibi exemplum notabile de creditore, q nesciuerat rem, cuius tũc erat quæstio.

pri-

17 primum ad alios tertios bonorum possessores deuenisse, vt in eum casum ob ignorantiam talem restitui posset. Quod autem ad maiorem spectat, non est in quo plus hæsitetur, quũ ei ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, lex adsit. Quæ clausula satis fundamenti, & æquitatis assumit ab illa probabili ignorantia.

Diffusè hoc capite excutitur, an ob iustam ignorantiam possit peti restitutio?

SVMMARIA.

1 *Ignoranti aduersus quamcunqne præscriptionem per restitutionem subueniendum est*
2 *Ignorantiæ iustam habere causam præsumitur, qui in alterius locum succedit.*
3 *Ignorantia iusta & probabilis quæ habetur?*
4 *Legis qui in alterius ff. de reg. iur. genuinus intellectus & vera declaratio adfertur.*
5 *Iudicis est, ignorantiam iustam ab iniusta discernere.*

CAPVT LX.

Erùm quia fit hic principaliter ignorantiæ mentio, vt iã nosti, communior opinio eò tendit, vt ei qui ignorauit,
1 rauit, per restitutionem aduersus quamcunque præscriptionem subueniatur, nõ impertinens iudicaui hoc loco excutere quænã iusta probabilis sit ignorantia, & totam hanc tractationem per aliquot capita, membra, seu exempla distringere. Quod vt attingamus, à te pro huius materiæ scopo erit primum assumenda. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. per quam disponitur, cum qui in alterius locum suc-
2 cedit iustam habere causam ignorantię, ita vt ea ignorantia iusta & probabilis iudicari debeat, quum iustam esse Iureconsultus affirmet. Sed ea lex erit ita intelligenda & declarãda, si modò ab hoc
4 hærede de vitando dãno certetur, quod desumitur ex puris verbis eiusdem textus, ibi, si id quod peteretur, esset debitũ. Ad quod etiam facit l. in summa. §. si seruum. ff. de cond. inde. quod secus esset iudicãdum, vbi causa lucratiua accederet, argu. l. fi. ff. de legã. 2. Quæ ratio lucri &
5 dãni erit omnino à iudice attendenda, quo is iustam ignorantiam ab iniusta discernat: tuq; istud planius & facilius intelliges, si aliquot ignorantiæ exempla referantur, quæ ad lucrum & damnum se habeant. In quorum albo priore calculo adferetur, quod sequitur.

Vbi in diuidenda hæreditate læsus est minor, restituitur, si rem suam longè minoris quàm valeret, venum dederit. Cuius tamen verum precium ignoraret.

SVMMARIA.

1 *Minor, allatis iustę ignorantię rationibus tempore bonorum suorum venditionis restituendus est.*
2 *Minor paternis bonis nondum diuisis, quid in eis esset, probabiliter nescisse præsumitur.*

CAPVT LXI.

Iuisione hæreditatis paternæ nondum cum fratribus facta, ego ex his alteri, aut si voles, extraneo paternorum bonorum portionem meam pro quinquaginta vendidi, vbi tamen verè trecenta asse qui poteram, qui nihilominus venditionis tempore ignorarem, quantum mihi esset in bonis, existimans longè minus esse, an num æquum tunc erit, me contra eam venditionem restitui. hoc maximè confesso, quòd eo contractu sim enormiter læsus? In quo dubium non est, mihi per re-

1 per restitutionem succurrendum, quum ego damuum vitare nitar. Est enim in eã rem admodũ pensanda probabilis igno rantia, quia nesciisse suæ substantiæ portionem præsumatur, quum nondum eã fuisset assecutus. Si dixeris, debuisse hũc diligentius in re sua versari, nec tam supi nè, quod venderet, ignorare: hocq; ei, om nino esse imputabile, respondeo, non tã grauem, & considerabilem esse eius hoc casu culpam, vt priuari restitutione debeat; quia quum nondũ diuisa tunc fuis-
2 sent bona paterna, vt præmisimus, potuit iste probabiliter ignorasse, quid in eis es set. Quod nõ nisi difficulter discernitur, saltem quum diuisio bonorum accederet: quia passim hæreditates sint debitis inuolutæ: imò hoc esse potuit, ut hic omni nixu, & opera primum ignorasset diuisionẽ bonorum fieri. Quã quum agno sceret in longius tps à fratribus protelaui uel ea occasione motus fuit, portionem suam hæreditariam uendere. Quæ omnia plane cõueniunt, ut fateamur in isto iustam ignorãtiam extitisse: & ita ei merito restitutionem concedendam.

Si Emphyteotæ hæres fundum, quem emphyteoticũ ignorabat irrequisito domini consensu alienauit, an num restituetur, vt commissum vitet?

SVMMARIA.

1 *Fundus in commissum cecidisse putatur, si à domino neglectus esse conuincitur.*
2 *Restitutione ei subueniri ęquum est, qui ex iusta, probabiliq; ignorantia fundum à se neglectum prætenderit.*
3 *Ignorantia iusta nititur, qui in ius alterius succedit.*
4 *Minor à tutore deceptus, & ad renunciandũ bonis, à prædefuncto patre relictis, persuasus etiam contra talem renunciationem restituendus est.*

CAPVT LXII.

A Dijcietur in eandem aleam casus alius de hærede emphyteotæ, qui ignorans fundum esse emphyteoticum, non habito directi domini consensu, talem fun
1 dum alienauit. In quo quandoque fuit hæsitatum, an num locus esset commisso? quòd autem is fundus cõmissus sit, quid alio est opus testimonio, quàm tali neglectu domini? ut est in c. j. §. si uasallus feudum, sub titulo, si de feudo fuerit controuersia inter dominũ & agna. quæ opinio si summum iuris rigorem inspe-
2 xeris, in se est uerissima: sed si æquitatẽ attenderis, subuenitur huic restitutione in integrum ex iusta, & probabili ignorãtia: quod postremum etiam desumitur ex eo §. si uasallus: quem si uideris, intel liges plurimum ad negotium istud conducere. & hoc satis confirmatur ex regu
3 la quam assumpsimus, eum qui in ius alterius successit iusta niti ignorãtia: quia ab eo de uitando damno contendtaur, ut est in præsenti casu. Et iuxta has doctrinas fuit à senatu Dolando quandoq; minor contra renunciationem suorum bonorum, quam is in patrui tutoris fauorem fecerat, restitutus: cui ille persuaserat, in bonis esse tantum centum, ubi lõ
4 gè maior esset eorum ualor & æstimatio: quod postea minori innotuit, ubi uidisset patris prædefuncti testamentum: eam autem renunciationem nondũ intellexerat, imò quam data opera subticuerat patruus, ut is dolus iuncta hac minoris ignorantia restitutionem concedendam probaret.

Hæres qui de pręstandis alimẽtis obligationi cui adstrictus erat, ignorasset, non satis fecerat, poterit restitui, vt denuo alimenta pręstet.

SVMMARIVM.

1 *Donationem reuocari posse, & vendicacionẽ rerum*

rerum donatarum donanti competere, si donatarius, officij sui admonitus, pactis atque conuentis stare detrectet.

CAPVT LXIII.

St & exemplum aliud nō prætermittendum, quod vt assequare, te unum præmittere oportet. Si donatarius ex pacto, & conuentione donanti alimenta præstare teneatur, nec is, etsi legitimè interpellatus, velit conuentis satisfacere,
1 tunc posse donationem reuocari, & donanti vendicationem competere, quo rem suam repetat, vt plenè est à Scribentibus annotatum, potissimum à Ripa in l.fi. C. de reuoc. donat. Et tñis eadē lege post cæteros putauit, imò validissimè tutatus est, præscriptam determinationē non includere hæredem, qui eam de prę standis alimentis obligationem ignorasset, quasi talis ignorantia iusta sit & probabilis.

Restituitur mulier, quòd à vero & directo domino rei feudalis inuestituram non obtinuisset, quia ignorasset rem feudatariam.

SVMMARIA.

1 *Mulier nouissimè defuncto succedens, remq; feudatariam fuisse ignorans, ignorantiæ talis occasione restituenda.*
2 *Res quælibet in dubio libera præsumitur.*

CAPVT LXIIII.

Eneo etiam memoria, à muliere vidua imploratam restitutionem, quòd à vero, & directo rei feudalis domino inuestituram non impetrasset. Cuius mulieris supplex libellus inter cæteras caussas hanc complectebatur, quòd nouissi-
1 mè defuncto (cuius primum erant talia bona feudalia) successisset. ita vt probabiliter ignorasset, essent num ea bona feudalia, quum prius ea non possedisset, ex opposito refragante directo domino, iure commissi ea bona petente, Sed cuius tandem intentio in eo fuit reiecta, & hæc mulier occasione talis ignorantiæ
2 restituta. Cuius iuri etiam accedebat vnum aliud, rem quālibet in dubio præsumi liberam, vt est in altius, vulgatissima. ff. de seru. & aqua. Præsumptio autē id efficiebat, vt hæc ignorantia, qua mulier arguebatur crassa ac supina, iudicari non deberet, sed iusta potius & approbata, & ita ei facilius indulgendam.

Hæres qui probabili ignorātia nititur, euitat pœnam, l. nō ab re. C. vnde vi.

SVMMARIA.

1 *Colonus, Inquilinus, aut alius, rem domini precariò possidens, eiusq; restitutionem differens, lata sententia, ad restitutionem parti victrici præter estimationem faciendam, cogendus est.*
2 *Ignorantiæ iustæ quis & quantus fructus?*
3 *Hæres ignorans, aut rem precariò concessam nesciens, à pœna l. non ob re. C. vnde vi, excusandus est.*

CAPVT LXV.

Ec impertinens ad negotium videbitur doctrina Scribentium, in l. non ab re: C. vnde vi. qua passim ab tis concluditur, hæredem qui probabili ignorantia nititur, euitare pœnam l. non ab re.
1 C. vnde vi per quam disponitur, Colonum, Inquilinum aut precariò rem domini possidentē, si eā dño restituere differat, & in nō reddenda vsq; ad sentētiā perseuerauerit, præter rei æstimationem seu preciū, quo rē parti victrici restituat, cogendū: vt iam agnoscas iustæ ignoran-
2 tię copiosum esse fructū, quē certè nemo magnum

magnum non fatebitur, qui animaduerterit hæredem ignorantem, & qui precariò rem concessam nesciuit, ab eius legis pœna excusandum.

Iustum impedimentum restitutionem inducit.

SVMMARIA.

1 *Hæres maior, probans se ignorasse emptionem a defuncto factam, etiam contra 30. ann. præscriptionem restituendus.*

2 *Quadriennale tempus implorandæ restitutioni accommodatum.*

CAPVT LXVI.

Abes ad hæc pleraque Alexandri consilia, apertè testantia, ex iusta & probabili ignorantia restitutionem concedi, potissimum consil. 11. primo volu. vbi expressim admittit iustam esse ignorantiã, si in alterius locum sit succeslum. Fatetur etiam, iustum impedimentum supeueniẽs restitutionem inducere, maximè consi. 70. 6. vol. adferens exemplum de hærede maiore. vt etiam contra 30. ann. præscriptionem possit restitui, si se igno
1 rasse emptionem à defuncto factam proposuerit: puta, quia de nouo instrumentum repererit, adnectens eodem consil. 39. nõ obfuturum, si obijciatur elapsum quadriennium, quod est ad implorandas
2 restitutiones præstitutum: quia secundum eum tale tempus perpetuò ignoranti non currat, etiam si per centum annos id effluxerit. Possent & numerosa alia exempla, quomodo ad iustam ignorantiam attinet, hoc loco recenseri, quę ego consultò prætereunda duxi, ne iam crebra repetitio tibi nauseam adferat, qui etiam instituerim, ea opportunius & accõmmodatius postea recensere, vbi se offeret huius materiæ commodior mentio. Præscripta tamen omittere nolui, ꝙ in praxi sint peculiaria, & omnino quotidiana: sed examinemus, an quod passim de iusta ignorantia receptum est, sitne omni ex parte verum? quando, vt planius explicetur, sequentem excitabo difficultatem.

Possit num aptè restitui, qui se rei suæ verum valorem ignorasse asserit?

SVMMARIA.

1 *Ignorantia in factis proptijs intollerabilis, ideoq; a nonnullis restitutionis incapax censetur.*

2 *Restitutionẽ nõ sola ignorantię occasione cõcedendã, sed & læsionẽ, & rebus minore precio venditis acceptam esse spectandã.*

3 *Maiorem, quantumuis ignorantiam iustam atq; probabilem causantem, minimè tamen nisi enormis accedat læsio, restituendum videri, & quare?*

CAPVT LXVII.

I meum agatur negotium quia de contractu venditionis a me celebrato, sit q̃stio: ego vero me ignorasse verum rei venditæ valorem dicam, an num iudicabitur ea causa sufficiens, ob quam sim restituendus? quem casum non ab re hoc loco inserere volui, ꝙ sit apud nostrates Burgundiores receptissimus. Quòd autem hac
1 ignorantia me tueri nequeam, facit in facto proprio non esse tollerabilẽ ignorantiã. l. si ff. pro suo quasi hic verò similiter non ignorarit, aut ignorasse debuerit rei suæ extimum. Visum est tamen quibusdã grauissimis viris, summa iuris auctoritate
2 pollentibus, esse restitutionem cõcedendam, non sola occasione ignorantiæ: sed quia hic reipsa lęsus sit, quum ex fundo, quem vendidit, sit tantum ducenta assequutus, vbi quadringenta habere potuisset, si vt debuerat, verum rei suæ
3 precium expendisset. In quorum sententiam ego satis eo, vt restituendus sit, etim si maior sit, modò grauis & admodum enormis læsio accesserit: sed qui planè abnegem, ignorantiã hoc casu ei in aliquo posse suffragari, quia iusta & probabilis non sit. Quum. n. sua res esset, nec aliquid alleget, quare rei proprię preciũ ignorasse potuerit, quid tu ob ignorantiam

tiam restituendum iudicabis? Nam quũ maior esset, debuit primum quam venderet, diligentissimè eius rei preciũ inuestigare: quod quum fecisse presumatur, censetur & in consequentiam reliquum parti remisisse: etsi postremum hoc sit vtcunque dubium: imò si facilè tali ignorantiæ deferretur, vix reperiretur aliquis, cum quo posset tutò contrahi: quia nemo esset, qui à contractu, proposita tali ignorantia, non discederet. Sic ex his habes, quandoque ignorantiam iustam & probabilem non esse: oportebitq; attentissimè iudicem, coram quo lis restitutionis agitabitur, id perscrutari: quod facilius ipse intelliget, auditis ad uersæ partis allegationibus, a qua verosimiliter nihil omitteť, quod ad eius ignorantiæ confutationem non proponat.

Admittitur is, contra quem petitur restitutio, vt probet iustam non esse ignorantiam.

SVMMARIVM.

1 *Hæres obnitenti aduersæ parti suam, quam prætendebat, ignorantiam non satis probans in adimplenda vltima defuncti voluntace, restitutionem quo non impetret?*

CAPVT LXVIII.

IN huius autem manu erit, vbi hoc sibi expediens duxerit, allegare aduersarium si se ignorantia tueatur sciuisse, quod a se ignoratum asserit, & eius scientiæ pro
1 bationem assumere. Exempli gratia: Si hæres se restitui petierit, quia voluntati defuncti non satisfecisset, a quo ei indictum fuisset, vt intra aliquod tempus se pulchrum ædificaret, aut quid aliud con simile: aliàs certa domo priuatus maneret. Cæterum, si is defuncti iudicium sit aspernatus, velitq; restitui, vt tale monumentum, & iam effluxo tempore præstituto, ædificet, & ita domo fruatur, allegans se defuncti voluntatem ignorasse, poterit in eum casum a parte aduersa narrari, hunc voluntatem defuncti non ignorasse, de qua fortasse ei per visionem testamenti patuisset, cuius publicationi & lecturæ publicæ interfuisset: Poterit & si volet, obijcere ab eo aditam hæreditatem, quia fuisset institutus hæres testamentarius: & ita eorum quę in testamẽto comprehẽdebantur, notitiam habuisse, iuxta l. non est ferendus. ff. de transactio. imò quemlibet hæredem, etsi suus fuerit, præsumi sciss̄e, ac vidisse testamentum, vt per Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obliga.

Modus confutandæ ignorantię, hoc explicatur loco.

SVMMARIA.

1 *Hæres aut procurator, restitutionem expetens prętextu ignorantiæ, quibus rationibus aut confutandus sit, aut ad restitutionem admittendus?*

2 *Aduersarius ignorantiam, in implorata restitutione causatam, scientia confutare tenetur.*

CAPVT LXIX.

HVius autem ignorantiæ confutandæ modum & ordinẽ explicat elegantissimè Bar. in l. si quis inficiatus. ff. depos. vbi
1 docet: Si ab hærede aut procuratore agatur, seu eo tendatur, vt quod tanquam hæres debet, exsoluat: consulitur ibi a Bar. debere promptam fidem instrumenti fieri, quomodo hic sit hæres, vel talis procurator, aliàs cessabit omnis mora, argum. l. quod te. ff. si certum peta. Atque in eum casum dicetur aduersarius, si nõ exoluerit, iusta ignorantia ductus. Sunt etiam pleriq; casus recensente Bart. sub eadem l. quibus est iustissima litigandi causa vsque ad aperturam, & publicatiõnem testium, vel donec productũ, & exhibitum fuerit instrumentum debiti, vt ea de re consultius putauerit statim, & in ipso iudicij limine, ꝑduci debere tale instrumẽtũ, quo partis aduersę cõuincatur

malitia

malitia: & vt expensas subeat, ad quarum præstationem ab ea die tenebitur, qua eius instrumenti, seu publicatarum attestationum notitiam est assequutus, per quas potuerit facilè perspicere à se temerè & iniquè litigari. quę omnia conferunt ad comprobationem eius, quod præmisimus, posse scientiam probari, si alter se ignorasse asserat. Sic ex his firmum, indubitatumq; manebit, eum, qui prætextu probabilis ignorantiæ volet restitui, debere in supplici libello talem ignorantiam deducere, & eam aliquot
2 adminiculis, iudicijs seu præsumptionibus probare: nisi sint ei alia vrgentiora, & efficaciora testimonia. Poterit & aduersarius eam ignorantiam scientia confutare: eruntq; iudicis partes in expendendo, quorum ex his melius, & efficacius suam intentionem probarit.

Assignatur ratio, quare iustæ accedatur ignorantiæ.

SVMMARIA.

1 *Errantis, Ignorantis, & Dubitantis eandem assignari rationem.*
2 *Promissionem per errorem, aut ignorantiam factam via restitutionis reuocari posse.*
3 *Repeti posse, quod ignoranter solutum est.*
4 *Errore causæ, pacti & liberationis effectum impediri.*
5 *Subueniendum esse ei, qui ductus ignorantia, haud incitatus malitia, aliquid egerit.*

CAPVT LXX.

Nec à te extraneũ iudicari debebit, quod ipsi primum an-
1 notauimus, ob iustam ignorantiam restitutionem concedi: solent quippe errans, ignorans, & dubitans æquiparari, ita testante Bald. in l. falsus. C. de fur. necnon in l. fi. C de cõd. indeb. Facit q̃ ignorans nescire dicatur lex 2. sub verbo, fieri non potest. ff. quis ord. in bo. pos. serue. Est & aliud: Agen-
2 tium actus nihil citra eorum intentionẽ operari, l. non omnis. ff. si cer. peta. Hinc vides, promissionem aliquã erroneè, seu ignoranter factã restitutionis via, etiamsi is maior fuerit, reuocari, l. is qui plus. ff. de cond. indeb. & in l. qui sententiæ. ff. de condic. sine causa. & in l. pen. §. mulier.
3 ff. solu. matr. Nemo etiam nescit, quod ignoranter est solutum, repeti posse, l. eleganter. §. fi. ff. de cond. indeb. Accedit his l. si quum eo. C. de pact. ex cuius medul-
4 la desumitur, errorem causæ, pacti & liberationis effectum impedire: vt non in-
5 iuria lex sanxerit ei subueniendum, qui aliquid ignorantia ductus egerit: quod secus statui voluit, si impellente malitia id effecisset, vt in l. qui testamento. ff. de excusa. tuto.

Iusta erroris causa etiam lata sententia restitutionem inducit.

SVMMARIA.

1 *Ignorans actui celebrato contradicere præsumitur.*
2 *Ignorans ignoratis exceptionibus minimè renunciare intelligitur.*
3 *Ignoranti, iusta atque probabili ignorantiæ fulto, per restitutionem subueniendam videtur.*

CAPVT LXXI.

Qvamobrem Corn. consi. 150. 6. volu. existimauit ex iusta erroris, seu ignorantiæ causa, etiam lata sententia, quẽ audiri debere: nec minus ei succurrendũ, quàm sit his, qui post sententiã pronunciatam instrumenta de nouo repererũt. Determinatum etiã plerisq; in iure pas-
1 sib. reperies, pręsumi ignorantem actui celebrato cõtradicere, etiã si de persona coniuncta agatur: vt est in l. 2. §. fi. ff. sol. mat. & in l. in eo. §. dando. ff. de rit. nupt. per Bar. in l. si verò. in prin. ff. sol. mat. vt
2 ex eo dicatur, ignorantem non intelligi ignoratis renunciare exceptionib. testi-
3 monio Spe. tit. de excep. § j. vers. cæterũ. quæ omnia, simul iuncta, apertè docent non abre, ignoranti, si modò probabilis

fuerit ignorantia, per restitutionem in integrum subueniri.

Hic discutitur, quidnam sit discriminis inter errantem & ignorantem?

SVMMARIA.

1 *Erroris & ignorantiæ diuersi termini.*

2 *Ignorasse verum paternę substantię valorem creditur, qui eam viliori precio a se alienat vendendo.*

3 *Ignorantia & veritas quatenus inter se copulata sint?*

CAPVT LXXII.

NEC me præterit Bal. in ea l. falsus. C. de furtis, & Dec. cons. 351. hoc in negotio existimasse diuersa esse ea
1 duo, errorem & ignorãtiam, asserentes, ignorantiam cum veritate posse concurrere, errorem verò veritati planè aduersari, etsi hoc fusius non extricent: quum tamen profuisset, apertius rem edocere: quam ego præter eos sic explanandam existimauerim, figurato exemplo, de eo, qui emphyteotæ successit, qui nonne quæso ignorasse potuit, esset nũ fundus emphyteoticus, aut aliqua grauatus pensiones? & tamen si veritatem introspexeris, emphyteoticus erat, aut pensione affectus: sic præfato casu cum veritate concurrebat ignorantia. Si denique per errorem coram vno iudice comparuerim, cuius iurisdictioni me subiectum existimarem, quum tamen aliter esset, nonne tunc id erroneè pręter rei veritatem fit?
2 Accedit, quòd qui paternæ substantiæ verum valorem ignorans, eam vili precio, nec condecente, vendiderit, ignorasse tali casu veritatem dicatur, vt ignorãtiam his pręscriptis exemplis veritatem annexã habere apertè liqueat: quinimò
3 duo hæc tam copulata sunt, vt si defecerit veritas, etiam si adsit ignorantia, silescere debeat in integrũ restitutio. Quòd autem error veritati etiam pugnet, vel id tam de se est manifestum & liquidũ, vt alia declaratione non egeat. & ita habes facilem & apertam declarationem ad eam Baldi & Decij doctrinam.

Si minor fideicommisso ignorans quid contineret testamentum, renunciauerit, an poterit restitui?

SVMMARIA.

1 *Restitutione subueniendum esse ei, qui summam in testamento comprehensam, ignorans legato renunciauit.*

2 *Restitutionem legatario, iuri suo reuuncianti, eatenus videri concedendam, quatenus in exquirendo legato nihil a se diligentiæ prætermissum esse probauerit.*

CAPVT LXXIII.

ADijciam in hac ignorantię farragine notabilem casum, cõsideratum ab Alex. cons. 116. vol. 5. de maiore annis 25. qui fideicommisso, sibi in Titij testamento
1 relicto, renunciauerat, vt ei restitutione subueniendum sit, modò quæ in testamento continerentur, is ignorasset quod postremum euacuat difficultatem, quã doctus aliquis excitare potuisset: fortasse allegaturus, non potuisse ab hoc ignorari sibi legatum in testamento relictũ, quum ei renunciando sat legatum fateretur. Et ita id non ignorasse, nec tam supinum aut hebetem iudcandum, vt inconsulta, nec nisi bene pensata & deliberata renunciatione sit vsus. Vides enim ob oculos, huic nodo satisfieri, quòd in calce assumpti thematis expressum fuerit, hunc quæ testamentum complecteretur, ignorasse, quum re ipsa ita esse potuerit. Potuit quippe, nondum aperte & publicato testamento, legato renunciasse, qui tamen prius intellexisset sibi legatũ fuisse: sed cui fortasse falsò declarata extitisset quantitas, & legati summa,

put

puta persuasum, legata tantum centum, vbi tamen testamentum de quingentis loquebatur, vt his commotus legatum pro summa, quæ modica erat, remisisset: quare bene & probè sensisset Alex. qui huic per restitutionem succurrendum consuluerit. Est tamen vnum, quod me in oppositã eius opinionem trahit: qui mihi a ratione alienissimum videatur, hunc ob talem causam debere restitui, quasi sibi imputare debeat, quare testamenti publicationem nõ expectarit, aut diligentius de veritate legatæ summæ perquisierit. non autem tam properanter, & cum tanta præcipitatione à legato
2 discessisse: & cui ea de causa aut sit opitulandum, quòd ipse sibi necessitatem indixerit, & libertatem à se ademerit: vt non improbè aduersus Alexandri sententiam attentari posset, & dici huic restitutionem cõcedendam, nisi illius aliqua præcessisset diligẽtia, maximè inexquirendo, quidnam sibi legatum esset. Quod facilè præstabit, si eam falsam inductionem & persuasionem, cuius iamiam meminimus, interuenisse docuerit: quasi ex talibus actibus resultet præcedens inuestigatio. Et ita puto temperandam esse præfato consilio Alexandri sententiam: non autem, vt sita est, absolutè & indeterminatè insequendam.

Cùm ignorarim mihi relictum legatum, idq; per triginta annos non petierim, an potero restitui?

SVMMARIVM.

1 *Maior relictum sibi legatum intra 30. annorum spacium non postulans, utrum restitutionem impetrare possit.*

CAPVT LXXIIII.

T iuxta præscriptas has rationes viderim aliquoties reiectum, & recusatum a senatu Dolano libellum supplicem eius, qui se petebat restitui, quòd per triginta annos legatum, sibi in testamento relictum, non petijsset: quod tamen sciuisset sibi competere, & cuius probabilem ignorantiam prætendere non poterat. quia eius testamenti publicationi interfuisset, quum etiam eodem testamento in negotio alio, eum attingente, fuisset vsus. Nihil enim hac in re aderat, quæ
1 re ei faueri deberet: quia supinè nimis, & negligenter fuisset ea in re versatus. quod ego in maiore procedete assero: non autem in minore, qui læsus posset restitui, vt tu postea intelliges, vbi hunc articulum excutiemus: Si minor hæreditatem sibi delatam non adierit, aut bonorum possessionem nõ agnouerit, vtrum sit restituendus. Habes igitur inconcussum, si accesserit legitimæ scientiæ præsumptio in eum, qui ob ignorantiam petit se restitui, cessaturam restitutionem.

Si id, de quo est quęstio, sit publicum, & ignoratum allegetur, non est probabilis ignorantia: vel si dicat à se ignoratum, an haberet instrumenta quæ tamẽ penes cum essent.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia etiam in facto proprio, quibus de causis interdum toleranda?*
2 *Ex capite iustæ ignorantiæ etiam contra triginta annorum præscriptionem restitutionem decerni.*
3 *Restitutio ob iustam ignorantiã concedenda.*

CAPVT LXXV.

Vod & adhuc exemplis alijs corroborari potest: puta, si id de quo contendebatur, esset publicum, vt est in c.1. de postu. prælato. Est & in eam rem consiliũ Aret. 18. Reuerendissime pater, in cuius calce is refert, probabilem non esse ignorantiam eius, qui penes se instrumenta habuit, cuius tunc erat quæstio, ad quorum exhibitionem petebat se ex clausula generali restitui. Quod postremum te

statur Imola esse verissimum in c.fi.extra de pscrip. Diligenter tamen ad istud te animaduertere oportebit, cùm non videatur mihi hæc eorũ determinatio omni ex parte concludere, nec posse, si generali sensu desumatur, procedere. Nam si apud hunc essent instrumenta, verè tamẽ ignorasse potuit, an ea haberet: quia fortasse in secreto aliquo suæ domus loco essent reclusa: & quæ ibi eius pater primùm, quã moreretur, inscio tamẽ filio, recondisset: Potuit & filius ea reposuisse, vbi essent: qui tamen postea loci meminisse non potuerit. quod frequentissimè solet ẽt diligentissimis patribus familiàs euenire: his maximè, qui domesticis negotijs intricantur. quod omnino deprehenditur ex Iasonis sententia, in l. properandum. §. sin autẽ alterutra. C. de
1 iudicijs. vbi docet, etiã in facto proprio ignorantiam quandoq; tolerari, si is, qui ea se tuetur, sit curis domesticis implicitus: quod ad mercatores, & alios magna exercentes mercimonia, referri potest, quibus cum illa mole negotium accedit, quando ex mente Iuresconsulti desumitur in l. peregre. ff. de acq. poss. memoriã vtcunq; esse labilem & fluxam. Sic si has quantitates interuenisse admiseris, quis quæso, abnegabit, iusta & probabili ignorantia ductum? Erat igitur necessariò ita declarandus Aretinus, vt hic apud se esse instrumenta talia sciisset, & quæ facilè assequi potuisset, si in his perquirendis aliquam præstitisset diligentiam, cui sit omnino imputabile, quare tam morosè sibi prospexerit, Quòd si apud se esse ignoraret, nec esset aliquid, quo moueri posset, vt deberet conijcere apud se constituta, tunc ei succurrendum nemo diffitebitur, quasi hæc ignorantia sit omni ex parte iusta & pbabilis: quod ex præscriptis exemplis satis intellexisse potuisti. Atque ad hæc est elegans & omnino notanda decisio Matt. de Afflict. 27. in qua recitat exemplum eius, qui se aduersus 30. ann. præscriptionem restitui petebat, ꝙ de nouo ad eum deuenisset instrumentũ, quo partem aduersam efficaciter repellere poterat, & de suo iure plenè edocere: puta domum, cuius erat controuersia suam esse, & quam ignorasset in eam vsque diem à patre processisse: defendẽs eo passu has duas causas reperti de nouo instrumenti, necnon illius ignorantiæ tã sufficientes esse, vt citra omnem controuersiam restitui contra eam præscriptionem deberet. Ex cuius resolutione confirmatur ea conclusio, quam iamiam atti
2 gimus, ex capite iustæ ignorantiæ etiam contra 30. ann. præscriptionem restitutionem decerni. Quòd autẽ in præmisso themate talis ignorãtia probabilis esset, hoc omnino suadet pura ratio. Nam si antea hic semper ignorarit domum ad se pertinuisse, & à patre processisse, quid tu negligentiæ ei ascribes? Satis enim censetur omnem moram purgasse, qui reperto nouiter instrumẽtó, eam domũ assequi temptarit, & ab occupantis potestate distrahere voluerit. Quis igitur, nisi planè habes, abnegaturus sit, iustã ignorantiam hoc inducere & operari, vt ob
3 eam concedatur restitutio. Quod & præter cætera omnia apertissimè comprobatum a Cyno agnosces in l. j. C. de condict. inde. tum a Io. And. in addit. ad Specu. tit. de execut. sententiæ. §. fi. sub verbo illud, quo loco ad perfectiorẽ & maturiorẽ huius conclusionis interpretationem adfert ipse sequens exemplum.

Si minor qui primum soluerat, ignorans secundo soluerit, cũ ad id ita condemnatus esset, videbitur num hoc casu restituendus?

S V M M A R I A.

1 *Ignorans indebitum qui, soluit, eidem & indebiti competit condictio, quæ remedium habetur ordinarium: eoq; cum frui licet, extraordinarium cessare atque silescere necessum est.*

2 *Decedens infra annum hæreditate non adita, deliberãdi ius ad hæredem suum transmittit ex sententia l. cum antiquioribus. C. de iure delibe.*

3 *Decedens si delatam sibi hæreditatem ignorauerit*

rauerit, nullum ius ad hæredem transmittitur, nec quouis modo ex defuncti ignorantis persona succurritur.

4 *Ignorantiam defuncti tanquam in facto proprio non esse probabilem, ut ex ea hæredi succurratur.*

5 *Remedij extraordinarij maior interdum, quã ordinarij utilitas & efficacia.*

6 *Restitutionem aduersus rem iudicatam impetrare longè uideri fructuosius, quam condictione indebiti.*

7 *Transmissio in hæredem suapte primordiali & essentiali natura annexam habet scientiam, qua nihil ipsi ignoranti magis aduersatur.*

8 *Ignorantia etiam in facto proprio quatenus & quando sit toleranda?*

9 *Ignorantia iusta & probabilis quid operetur in maiore?*

10 *Hæres emphytheotę, si a se debitam pensionem probabiliter ignorauit, istius generalis clausula (si qua mihi, &c.) beneficio restituitur.*

11 *Consanguineus coniuncti facta nosse, & quæ ab eo gesta sunt, scisse præsumitur.*

12 *Feudatarius, præcedentis inuestituræ documentis aut instrumentis destitutus, & bona abs se possessa feudalia esse non edoctus, talis ignorantię occasione restitutionem, & quibus alijs de causis impetret?*

CAPVT LXXVI.

SI aliquis à creditore, quo ab eo debitum consequeretur, coram iudice conuentus fuerit, ita vt hic ad soluendum condemnatus extiterit, quum tamen verum esset, hunc prius soluisse, quod nihilo minus ab eo ignorabatur, si tandem in rem iudicatam transierit sententia, ita vt hic secundo loco soluerit, annum poterit restitui potissimum ex clausula illa generali, Si qua mihi iusta causa videbitur? Huic enim accedit talis ignorantia, in quo defendit restituendum, adferens ad id doctrinã Bar. in l. si mater, circiter principium. ff. de recep. rei iud. & Angel. in l. si is ad quem. ff. de acq. hær. & l. 3. §. item si rem. ff. ad l. Falcid. Tria tamen in eam sententiam admodũ vrgere viden-
1 tur. Primum, quòd huic, qui indebitum ignorans soluit, indebiti competat condictio: quæ quum sit remedium ordinarium, debeat extraordinarium omnino cessare, & prorsus silescere. Quod obstat secundo loco, est lex cum antiquioribus.
2 C. de iure deliber. vbi si quis infra annũ, hæreditate non adita, decesserit, deliberandi ius ad hæredem suum transmittit. Quòd si decedens sibi delatam hæreditatem ignoraret: tunc eo casu nullũ ius transmitti, nec quouis modo esse ex defuncti ignorantis persona succurrendum vt ex eo pateat, legem ignoranti non a-
3 desse. Tertium, quòd non videatur hæc ignorantia, qua is ducitur, probabilis, qui
4 factum proprium haud ignorasse debuerit. Vera tamen & facilius responsio ad hæc omnia poterit accommodari, & vt sigillatim procedatur, non obest primo loco, cessare debere hoc casu restitutionem, ꝙ indebiti condictio competat. Ad hoc quippe studiosus Lector suppetere responsum intelliget, qui animaduerterit, seligi posse extraordinarium reme-
5 dium, secluso & postposito ordinario. Si quis extraordinario est vsurus, existimet sibi pinguius ea via, quàm alia consuli; quod satis est ꝗ præsenti negotio accommodabile. Nam si hic indebiti condictione experiretur, etsi à se primo exolutum debitum doceret: posset tamen rei iudicatæ exceptione repelli, & ita eius intentio subduci, ac planè summoueri, vt longè ei sit fructuosius, aduersum rem iudi-
7 catam restitutionẽ impetrare. Implorabitur aũt hoc ordine: Nam in primis proponet à se primum solutum, & se ita edocturum asseuerabit: demum deducet, se ignorata prima solutione, rei iudicatæ satisfecisse: petens aduersum eã solutionẽ se restitui: maximè vt rescindatur talis sententia, ita vt ei quod soluit, repetere volenti, rei iudicatæ exceptio obijci nõ possit. Nec aduersabitur l. quum antiquioribus, si modo, vt decet, vetũ illius sensũ expenderis. Vult. n. hæredi non succurri, etsi defunctus actũ, de quo ageret, ignorasset, ꝙ sit eo casu lucri captãdi quęstio, puta assequẽdæ hęreditatis: q̃ tamẽ

penes hæredem aut defunctum nunquã fuerat: quasi secus censeri debuisset, etsi de vitando damno emersisset controuersia: qui casus est omnino à præcedenti diuersus & separatus: in quo præcipuè agitur, ne lædatur & offendatur, qui conuentus fuerat: quem esset iniquum duplici solutione grauari, ita vt sat tibi sit manifestum, vtrosque terminos esse distinctissimos: & ita frustrà de vno ad alium argui, argumento l. fin. C. de codicil. Sed & efficacior alia ratio adferri potest, transmissioni ibi locum non esse, ꝙ
7 suapte primordiali & essentiali natura transmissio annexam habeat scientiam ita vt nihil sit ipsa ignorantia oppositius, ita testantibus Doctor. in l. vnica. C. de his qui ante apert. tabul. potissimum in extraneo. Quid igitur tu mirabere, si a defuncto ignorante nihil in hæredẽ transmissum fuerit? Non autem dispntationi locus est, an posset hic hæres restitutionem impetrare, quia ignorans defunctus hæreditatem non adijsset. Est quippe quæstio longè ab hac abstracta, quam nos suo ordine diffusissimè examinabimus. Quod est reliquum, adesse nequit tertio loco ad latum, videlicet in facto proprio ignorantiam refutari: quum hęc conclusio non sit passim & indistinctè vera, imò quandoque est tolerabilis: si ta-
8 lis persona fuerit, in qua verosimiliter possit pręscripta ignorantia concurrere, quia sit obuolutus summis & grauibus curis, vt est plenissimè annotatum a Iasone in eo §. sin autem alterutra, quem tu ibi hac de re videre poteris. Sic potuit iste longa tempestate ante latam sententiam, aut si voles, litem intentatam soluisse, ita vt ea temporis diuturnitas cum illo negotiorum domesticorum globo coniuncta, iustissimam in eo ignorantiã induxerint. Quare ea regula, In facto proprio, est ad talem actum, quem is gnorasse non poterit, aut debuerit, referenda: puta si per paucos dies ante litis
9 instaurationem soluisset. Prædicta igitur te apertè docebunt, hoc probabilem & iustam ignorantiam in maiore operari, vt ex clausula generali, Si qua mihi, &c. is restitutionem debeat assequi. Quod præter cætera omnia exempla tu etiam comprobatum agnosces, si animum deflexeris ad doct. Bart. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. cau. maio. necnon Ange. in l. annus. ff. de calum. & Bart. in l. si insulam. ff. de verbo. oblig. quibus locis testantur, heredem emphyteotæ, qui a canonis solutione infra biennium cessauit posse eius clausulæ generalis beneficio restitui, si a se debitum ca-
10 nonem probabiliter ignorauerit, citra quam restitutionem ipse alias mero iure a re emphyteotica excideret. Quibus in eo accedit Cynus in l. quotiens. C. de preci. impe. offe. Obtulit se etiam quandoque casus alius, penè ei consimilis, cuius iam supra meminimus, de eo qui a vero & directo domino bonorum feudalium inuestituram non assumpserat, qui a se ignoratum allegaret, talia bona feudalia extitisse. Quo autem hic doceret, a se iustè ignoratum, inter cætera id ab eo proponebatur: Non primum, quam hoc tempore, ad eum præcedentis inuestituræ instrumentum aut documentũ aliud peruenisse, vt intellexisse potuisset, feudalia bona fuisse: defendens per has causas se iusta ductum ignorantia. In eum tamen vnum proponebatur, contra ignorantiam adesse præsumptam scientiam: quæ in hoc consistebat, quòd prior inuestitura, quam ad se de nouo peruenisse proponebat, fuisset ab eius fratre recognita: vt ex eo diceretur, non potuisse
11 hanc ab ipso ignorari: quia pręsumeretur consanguineus coniuncti facta nosse. Et quæ ab eo tractata sunt, scisse, argu. l. de tutela. C. de restitut. in integ. & l. octaui. ff. vnde cognati. Hoc tamen non oberit, quin sentire debeas, tali casu resti-
12 tutionem indulgendam. ac eam ex iustissima pendere ignorantia: quod satis testatur instrumenti de nouo reperti assertio. quam si ita agendum viderit & probarit, iudex talis suo sacramento expurgabit, aut alias explebit, vt oportunius ipse animaduertet.

Quo

Quomodo intelligattur communis regula, quæ habet: Coniunctum,& consanguineum præsumi nom ignorare facta coniuncti.

SVMMARIA.

1 *Ignorari à sorore fratrem comdidisse testamentum, actus videtur ab ipsa cognatione & iure sanguinis alienus.*
2 *Vicinum vicini facta non ignorare, de quibus actibus intelligendum sit?*
3 *Regula illa, Consanguineum & Coniunctũ non præsumi ignorare facta Coniuncti, ad quos actus referenda præcipuè cẽseatĩ?*

CAPVT LXXVII.

AT cessabit eius scientiæ præsumptio, si regulam, quæ habet, Consanguineum præsumi scire facta consanguinei, ad sanguinis iura referendam censueris, vt progressum naturæ coniuncti, & quæ ex cognatione dependent, nõ ignoraret: ita declarante Baldo in l. quoniã sororem. C. de iur. delib. maximè eius textus argumento, vbi aptè defenditur, à sorore fratris testamentum ignoratũ.
1 quum sit actus ab ipsa cognatione alienus, nec aliquid habens cum qualitate sanguinis commune. Facit & in eãdem sententiam elegans Baldi doctrina in l. si ita. §. fi. ff. de fun. instruct. vel instru. le
2 ga. & l. j. C. de collusio. de tegen. in qua l. j. is refert, licet vicinus præsumatur nõ ignorare, imò scire vicini facta: hoc tamẽ existimauit ipse intelligendum de his actibus, qui passim oculis obijciuntur: puta, vicinam, mulierem adulteram esse, quia penè videntibus, & id agnoscentibus vicinis, acciderit, & quæ quoscunque, etiam hora ei suspectissima, ad domum admittere. Quod & consimilibus alijs casibus posse adaptari existimauit, quasi secus iudicandum crediderit, si de his quę oculos vicinorum possint latere tractetur: vt est in his quæ non palam, sed quandocunque domi & occultè fiunt, quod etiam post eum ita docet Angel. in l. j. ff. si cert. peta. Sed & illud nequaquam absurdum putauerim, si dixeris eam regulam esse ad actus, quos tractum successiuum habere agnoscimus, referendam: & qui paulatim, ac secundum temporis seriem extricantur, vt esse aliter debeat in his quę momento ab soluuntur: vt est, si de celebrãdo contractu actum fuerit: quo fit, si hoc ad negotium, cuius est controuersia, retuleris, apertè intelliges, nihil in hunc vigere, quare pręcedentem scisse præsumatur. Potuit enim tunc à prouincia vel loco, in quo celebratus extitit contractus, ab fuisse. quare ego in eam omnino ducor sententiam, vt præscripto casu hic verè ignorasse inuestituram præsumatur.

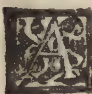
Si absens à prouincia nondum adita hæreditate decesserit vtrum poterit hæres restitutionem impetrare?

SVMMARIA.

1 *Hæredem ab aliquo se institutum esse quis sciens, hæreditatem delatam adire voluisse præsumitur.*
2 *Ignorantię cum absentia copulatę effectus quis?*
3 *Regulę illius vulgatissimæ, iustam habere ignorantię causam, eum qui in ius alterius succedit, verus intellectus quis?*
4 *Actori, antequam instituat iudicium, quę consideranda sint & inuestiganda?*
5 *Restitutio ex iusta & probabili facti ignorantia conceditur.*
6 *Tutor vel petitus, vel testamento datus, se tutorem constitutum esse, non ex remissioris negligentiæ vitio, sed iustæ ignorãtiæ occasione non intelligens, idq; liquidissimis probationibus ostendens, utrum periculo eius temporis, quod ipso ignorante effluxit, teneatur, necne?*

CA-

CAPVT LXXVIII.



Dnectamus in hac ignorantiæ materia exemplum aliud: Si quis ignorans se hæredem à Titio institutum, quia tunc absens à prouincia, nondum adita ab eo hæreditate, ab humanis decesserit, an nũ erit in hæredis manu, ex generali clausu la: Si qua iusta causa mihi, restitutionem assequi, potissimum ob eam iustam igno rantiam? quia alias sit præsumendum, si
1 hic se hæredem institutum sciuisset, hæreditatem sibi delatam adijsset. In quo breuiter & explicitè concludere poteris: absentiam cum tali ignorantia copu
2 latam hoc omnino efficere, vt hæredi succurri debeat, ad quẽ nemo nescit restitutionem transmitti: ita declarante Bart. in l. j. ff. de acquir. hære. Quod etiã ab eo attingitur in l. Pannonius, sub eodem titulo. quod nos plenius & vberius infrà excutiemus, qui duxerim suo ordine eius l. Pannonius, mentem extricare. Sed præter hoc habes huius præsentis decisionis fautorem Alex. consil. 20. j. vol. Quid pluribus? Sunt enim, quod ad hãc facti spectat ignorantiam, tot frequentissima, expositissimaque exempla, quàm vt operæprecium sit, ea persequi: quibus omnibus vt coronidem adnectamus, te finaliter vnum annotare oportebit, regulam illam, quam pro basi huius materiæ in initio assumpsimus, videlicet eum,
3 qui in ius alterius succedit, iustam habere ignorantiæ causam, esse sic declarandam, modò conuentus hæres fuerit, secus vbi fuisset actor: quod satis desumitur ex ea l. qui in alterius. Quorum diuersitatis ratio ita considerari potest. Nam actor primùm, quàm iudicium in-
4 stituat, debet summa cum diligentia, & ad amussim inuestigare negotium, quia in eius sit potestate agere, vel ab agendo supersedere, vt est in l. si quando. C de dilatio. per quam abnegatur dilatio, vt possit rescriptum, quo est vsurus, producere: quia ab initio & ante litem motam debuerit sibi consulere, nec primum eã litem, quàm apud eum esset tale rescriptum, excitare. Et tamen est æquissimũ, vt ei qui ad iudicium fuit euocatus, tali dilatione consulatur, puta ad improbã da precum mendacia, proferenda instrumenta: aut ad testes necessarios producendos: quum his munitus esse non potueritqui præter, omnem expectationem ad alienum iudiciũ prouocatus fuerit. Ad quod etiam conducit l. purè. §. fi. ff. de do. exce. quod ego plenius non discutio, quia res sit indubitata. Sic ex præscri. omnibus subsistet firma, fixa, & so-
5 lidissima conclusio, iustam & probabilẽ facti ignorantiam hoc operari, vt concedi restitutio debeat. Quam conclusionẽ præter præscripta omnia testimonia cõfirmat l. si tutor petitus. C. de pericu. tuto. in qua habetur, si petitus tutor, vel testamento datus, se constitutum tutorẽ,
6 non ex remissioris negligentiæ vitio, sed iustæ ignorantiæ occasione, id didicisse non valuerit: hocque ab eo liquidissimis ostensum fuerit probationibus, periculo eius temporis, quod eo ignorante decursum est, non tenebitur, hac maximè ratione, quia ignorauit. Cuius textus inductionem ego omisisse nolui, quòd plurimum negotio conducere videretur, & præscriptam ignorantiæ opinionem confirmare: in quam it, & eam planè sequitur Scribentium turma. His opportunè admodum subiungi possent, quæ amplissimo stylo tractãtur à Doctoribus, quod ad iuris spectat ignorantiam, vtrum aduersus eam debeat restitutio in integrũ dari? quòd tamen consultò adhuc prætermittendum duximus, donec excusserimus duas quæstiones, ignorantiæ facti omnino accommodas, quarum prior est talis.

Cũ in ius alterius princeps successerit, an num poterit aduersum ignorantiã restitui?

SVMMARIA.

1 *Ignorantia iusta cur in Principe non præsu-*

sumatur?

2 *Principem in restitutionis negotio à priuato nihil ex sententia quorundam discrepare vel differre.*

3 *Principem eadem, qua domesticum, obuolui ignorantia posse.*

4 *Testamentum coram principe factum, quibus de causis minus indigeat consuetis solennitatibus, quàm aliud, apud communem plebem, aut hominem priuatum conditum?*

CAPVT LXXIX.

SI in ius alterius Princeps successerit, an num ex iusta & probabili ignorantia restitui
1 poterit? Rationem autem dubitãdi apud me excitabat, quòd in Principe non præsumatur iusta ignorantia: quia infinitos apud se aulicos & ministros habeat, sua curantes negotia, quos haud sit verisimile rem neglexisse: argumento l. omnium. C. de testam. Hac tamen difficultate non obstante, Ale. consil. 84. primo volumine, voluit, etiam restituendum Principem: quum ex illius
2 mente nihil in eo Princeps à priuato discrepet: allegans in suam sententiã gloss. in §. quia verò temporales, in Authentico de ecclesiastici titul. Cuius opinionẽ ego omnino sequor, tanquam verissimã quam infirmare, aut elidere nequit talis præsumptio opposita: potissimum, quia instructissimam & numerosam habet
3 familiam, eum id non ignorasse. Est enim ea ratio leuis admodum, nec omni ex parte concludens: quia, qua ignorantia princeps obuoluitur, ita & hoc in domesticis concurrit. Exempli gratia: Si instrumentum de nouo repertum fuerit, quo edoceretur, longè amplius in patrimonio defuncti fuisse, quàm in eius bonis prius reperiretur, nonne quæso, id instrumentum sic latere potuit Principis domesticos, vt ipsum Principem? ita sanè. Quod autem in eam rẽ consideratũ est, non de esse infinitos, qui principi assistãt, vt in ea l. omniũ, cõfunditur ex priore illa responsione: quam etiam coadiuuabit vnũ aliud, debere hoc referri ad casum eius l. omnium, per quam disponitur, testamentum coram Principe factum, non desiderare tantam solennitatem, qualem agnoscimus necessariam in
4 cæteris testamentis. quòd est ea causa: quia quum Princeps habeat, qui passim eius vestigia sequantur, & euntem comitentur, non videri defuisse testes, qui tali testamento interfuerint, vt ex solennitatis obmisione argui nequeat testamentum, aut euerti.

An contra longissimi temporis præscriptionem restituatur ecclesia?

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiam, iusta ignorantia sese excusantẽ, restitutionem obtinere debere.*

CAPVT LXXX.

AFfinis præcedenti difficultati est alia disputatio: Vtrùm, si se ignorantia tueatur Ecclesia, restitui eam contra longissimi temporis præscriptionem debeat? Quam dubitationem mouit Aretinus consilio 15. quo loco voluit restituendã. quod omnino probauit Zizennellus, necnon Ioannes à Lignania in Clementina prima, de restitut. in integ. quorum opinio sat efficaciter confirmatur ex mẽte c. j. de restit. in integ. lib 6. vbi in cursu quadriennij ad restitutionem implorandam præfixi, ponderatur Ecclesiæ mo
1 ra: qua tamen non molestabitur Ecclesia, si iustam ignorantiam proposuerit: ita vt per eum textum opinati sint, etiã lapso quadriennio superiorem ex bono & æquo officio iudicis nobili restituere Ecclesiam posse, vt ei iustè ignorauti nõ currat illud quadrienniũ. Hoc tantũ de Eccclesia iã decreui excutere: postea, & suo ordine fusius, quę ad eã spectãt, examinaturus: q cõstituerim, q̃ ad Ecclesiæ restitu-

restitutionem spectant, separatim explicare. Videamus nunc, si de iuris ignorantia tractetur, an sit restitutioni locus?

Vtrùm contra iuris ignorantiam competat restitutio?

SVMMARIVM.

1 *Mulier aut rusticus, utrùm contra ignorantiam temporis, in præscriptione à iure præstituti restitui possit?*

CAPVT LXXXI.

Accedatur iamiam ad eã Iuris ignorantiam, cuius suprà meminimus. Supradictis igitur copulari rectè poterit: Si de iuris tractet ignorantia, & nitatur aliquis, se ob eam debere restitui, an tu simile in ea feres iudiciũ, quale de ea, quæ est facti, ob q̃, modò sit probabilis, cõceditur restitutio? Et vt tu istud maturiùs assequare, non grauabor hoc loco aliquot exempla recensere, plurimùm ad illud negotium conducentia. Primum, quod ad iuris ignorantiam spe-
1 ctat.: Si contra mulierem, vel rusticum, præscriptum decennio inter presentes fuerit, aut inter absentes 20. annis, ijsq; se restituendos implorẽt, allegantes à se ignoratum, an decennio seu viginti annis ita de iure præscriberetur? nec etiam scisse, quod de præscriptionis interruptione lex sanxisset, an suadeat ratio talem restitutionem concedendam? Si denique ab his intra tempus, à lege præstitutum, de adeunda hereditate, aut agnoscenda bonorum possessione, deliberatũ non fuerit, vt est in l. j ff. de iure delib. iudicabitùrne talis iuris ignorantia probabilis?

Si non debitè, & secundum iuris formam sit confectum à minore inuentarium, an sit locus restitutionis?

SVMMARIA.

1 *Minor exasse maiori succedens an & quando restituatur.*

2 *Minori propter iuris ignorantiam quare denegetur restitutio.*

4 *Mulierem, in confectione testamenti iustas & consuetas solennitates omittentem, nullo modo iuuandum.*

4 *Mulierem inuentarium bonorum defuncti non conficientem, omni auxilio destituendam.*

5 *Rustico aut mulieri, dilatoriam seu declinatoriam exceptiones ante litem contestatam propter iuris ignorantiam haud proponenti, quare non succurratur.*

6 *Quæstione damni vitandi in medium allata, restitutionem etiam contra iuris ignorantiam concedi.*

CAPVT LXXXII.

Tempus præstitutum ad inuentarium conficiendum minori currit: sed is restituitur, vt in §. pupillus, in Authentico, de hæred. & Falcid. per Doctor. in l. fin. §. sin autem dubius. C. de iure delibe.
1 Quòd si minor maiori successerit, quia ex asse sit hæres, vtrum tenebitur pœna legis, secundum eum §. pupillus? Videtur autẽ, quòd sic: cùm is obligetur ex actu, qui à defuncto prodijt. l. Aemilius. ff. de mino. facit l. apud Iulianum. §. j. ff. ex quibus, &c. Veruntamẽ est, si maior cuius minor hæres est, monitus fuerit: tunc non restiinitur minor, nisi in minoris persona lapsus vnus sit. l. continuus. §. in hac ff. de verbo. obli. Si verò monitus minor extiterit: tunc ad pœnam tenebitur, & restituetur, vt in eo §. pupillus, vbi hæc ita differuntur à Barto. Aut quum inuentarium intra tempus, à lege determinatum, non confecerint, seu si illud minus soleuniter expleuerint. Quæ res non est tamen à summa dubitatione aliena, quum sint, qui variè & diuersimodè in hoc senserint. Crebrior tamen apud Doctores inualuit opinio, propter iuris ignorantiam non esse restitutionẽ
2 dandam. Sed hæc sententia ita passim ab ipsis declaratur, vt in his intelligi debeat, quæ actus formam introspiciũt, aut

alias

aliàs ad rigorem iudiciariũ referuntur.
3 Quare ſecundum eos, ſi mulier teſtamẽtum condiderit, in quo 7 teſtes non adhibuerit, aut aliquid aliud: quod ad teſtamenti ſolennitatem omnino ſpectabat, prætermiſerit, nullo modo iuuandam: ita hoc teſtante gloſ. quæ mulieris expreſsim meminit in l. ambiguitates. C. de teſtamentis. Quod etiam ad caſum alium protendendum tradiderũt, vbi mulier productionem inſtrumento-
4 rum aut teſtium omiſit: ita, vt Bald. in l. final. C. de iure emphyteo. reſponderit, ab omni auxilio ſecludendam mulierẽ, quę inuentarium bonorum defuncti cõfici nõ curauerit. Quod expreſsius determinauit ante eum Bart. ſuo conſilio, Maritus inſtituit hæredem. quæ eorum ſententia, quod ad inuentarium attinet, eſt planè confirmata in §. penult. verſiculo, in omni perſona, in Authentico, de hæred. & Falcid. Poteſt & ſimile aliud exẽplũ referri de ruſtico, qui per iuris igno-
5 rantiam dilatoriam ſeu declinatoriam exceptiones ante litem conteſtatam nõ propoſuerit, vt ad id volens reſtitui repellatur. Soletque ad hanc communem concluſionem generalis adferri ratio: nõ enim eſt, quare lex contra iuris ignorantiam mulieri aut ruſtico opitulari debeat, quum & ſi perſonarum qualitas legum ignorantiam ſatis admittat: quia tamen in eo peritiores conſulere potuerunt, nec fecerunt, nullo modo eſt eis ſuccurrendum. Sapientiam enim non eã accipimus, quæ viris ineſt prudentibus, ſed quam quis per ſe, aut prudentiores aſſequi poteſt, vt eſt in l. regula. ff. de iur. & fact. igno. & l. bonorum. ff. de bonorũ poſſeſ. Contra tamen communem eam ſententiam ſic inſiſti poterit: nam vbi-
6 cunque vitandi damni quæſtio in medium adfertur, etiam ſi iuris ignorantiã admiſeris: certum eſt tamen, tali caſu legem adeſſe, vt eſt in l. iuris ignorantia, ab oppoſito intellectu deſumpta. C. qui admitti. In qua recitatur ſequens concluſio: Si lucri excitetur quæſtio, nullo fauore dignam mulierem: quaſi lex ſecus ſtatuendum probet, ſi de damno agatur. Quòd ſi prædicta omnia exempla confiderentur, nonne omiſſas à muliere exceptiones, ceſſationem à producendis inſtrumentis, minus ſolennem inuentarij confeſtionem, iuris rigorem inſpicere, ipſe fatebere, & damnum ac incommodum ex eiſdem caſibus reſultare? Et tamen ſi vera eſſet aſſumpta regula, reſtitutioni locus eſſe deberet.

Quomodo lex adſit ruſtico ius ignoranti, hoc loco explicatur.

SVMMARIA.

1 *Ruſtico per ignorantiam iuris album Prętoris corrumpenti, non ſolùm ſubueniendum, ſed & lege ei, per imperitiam inſtrumenta non edentem, ſubueniendum.*

2 *Ruſtico aut mulieri contra iuris ignorantiam quare non faueatur.*

3 *Militi etiam lata ſententia, ſententiam peremptoriam proponere quare fas ſit.*

4 *Ruſticus quibus conditionibus in integrum reſtituatur.*

5 *Ruiſtco & mulieri certis in iure comprehenſis caſibus ſubuenitur, & num. 7.*

6 *Ruſticitati, non niſi æquitate ſuadente, eſſe vel conniuendum, uel ſuccurrendum.*

8 *Minores, ſi de euitando ipſorum damno agatur, etiam contra ignorantiam iuris eſſe reſtituendos.*

9 *Ignarum ſi quis ſe ſui iuris fuiße detulerit, an reſtituendus ſit?*

CAPVT LXXXIII.

Verti præterea poſſe Communem intelliges ex his, quæ deſcribuntur in l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. omnium iudic. & l. j. §. edenda. ff. de eden. in qua l. ſi quis, ruſtico, qui per ignoran-
1 tiam Prætoris album corrupit, ſubuenitur: imò & lex ei ſuccurrit, ſi per imperitiam inſtrumenta non ediderit: & tamẽ liquet his exemplis, de lucro captando agi,

agi, puta, ne puniatur, aut à suo iure excidat. Refragatur denique præfate conclusioni l.fi.na.C.de testament. in qua habetur, esse rusticitati condonãdum: quare igitur id nõ passim & generaliter obseruabitur? Priori tamen obiectioni sic respondendum existimauit Bartol. in l. 1.C.de iuris & fact.ignor. vt contra iuris ignorantiam mulieri, aut rustico nullo modo sit fauendum, etiam si de damno vitando tractetur: circa ea potissimũ ad iuris rigorem spectant: quia specialiter introducta sint: asserens, sequiorem
2 hanc esse Doctorum sententiam: & quã consulit in praxi a iudice sequendã. Sed qua ratione hoc ita ibi disponatur, non exprimit: cuius tamen declaratio videbatur prorsus necessaria: quam in summa hanc esse crediderint: Ideo tales repelli, quia quum per prudẽtiores (quod prætermiserunt) possent assequi, æquũ est, vt sibi tam latam culpam imputent, quam imperitiæ ascribi docet lex, quod Nerua.ff.de posi. Atque ex his suppetit responsum ad illam l. primam. Quæ si benè intelligatur, nihil certè aduersabitur, imò planẽ communem sententiam confirmabit: in qua disponitur, militi in militiæ fauorem hoc permitti, vt etiam lata sententia, possit exceptionem per-
3 emptoriam, quam omisit, proponere. Et tamen eo casu de vitando damno contenditur: quia hic aduersarium exceptione solutionis repellat: vt ea in milite specialitas satis doceat, tali priuilegio ius commune refragari: nec id ad mulierem aut rusticum esse extendendum. Quod de rustico etiam apertè sensise visus est Bar. in ea l. prima, quã putauit in eo non procedere, hac ratione: quia quum à iure communi sit exorbitans, non debet id ad casus alios non expressos referri. argumento l.si verò.§.de vi-
4 ro.ff.solut.matri. Et si postea eodem loco admittat, posse rusticum restitui, sed ea lege, si iusta & probabilis ignorantia accesserit, fietque id beneficio generalis clausulæ: Si qua mihi iusta causa videbitur: quem textum si ita intelligendum duxeris, patebit omnino in nullo obesse. Cæterùm Fulgosius & Romani. in l. iuris ignorantia.C.qui admitti. volẽtes extricare secundo loco propositum obicem, quem communi aduersari præmisimus, putarunt sic esse dissoluendum, vt certi sint in iure casus, à legibus designati & oppresi, in quibus mulieri & rustico faueatur: inter quos solent duo illa, quæ prò oppositis considerauimus,
5 enumerari exempla. Quàm tamen à vero absit hæc eorum consideratio, vel ex sequentibus tibi manifestum fiet: quum ad hoc dici posit, casus illos iuris rigorẽ inspicere: quod ipsimet in ea lege, Iuris ignorantia, fatentur: vbi effingunt exẽplum de rustico, qui sua non edidit instrumenta: quorum tamen editio fuisset ex legis necessitate facięda, ita vt hic nodus plurimorum capita torserit. Poterit tamen communis sententia facilè ita sustineri, vt verum non sit, eos duos casus rigorem iuris intueri: si attenderis, talẽ rigorem sic à Doctoribus declarari, vbi omissa fuit solẽnitas necessaria, & quàm lex omnino desideraret: puta in condendo testamento, codicillls, donatione causa mortis, & similibus alijs casibus. Nam etsi hic sua instrumenta nõ ediderit, aut Prætoris album corruperit, nõ sequitur, vt ex eo dicatur iuris rigorem spreuisse. Potuit enim ignorasse, an edẽda essent, vel vtrum Prætoris album liceret vitiare. Præterea his accedit, quòd duobus istis exemplis de damno vitando agatur, vt meritò restitui debea: puta, quòd ad albis corruptionem spectat, nec pœnam quinquaginta aureorum subeat: demũ, vt ius suum illæsum per nouam instrumentorum exibitionem maneat. Nec est in rei veritate solennitas necessaria exibere instrumenta, & si textus dicat, esse edenda: quod verum est, vbi id expedit, aliàs secus. Potuit enim iste testibus intentionem suam probasse, vt non
6 sit instrumentorum alio opus adminiculo. Quod demum & loco tertio narratum est, legem vellet rusticitati esse condonandum, non ex eo est inferendum, vt passim his succuri debeat: imò solùm quum hoc suadet æquitas: quod est in exem-

exemplis & casibus à lege expresis: id-
7 que planè desumitur ex l. fina. C. de iur. & fact. ignorã. in qua primum habetur non succurri mulieribus cõtra iuris ignorantiam, nisi quod ibi textus ait, in casibus à lege designatis: ita vt posit ad rusticum consimili iure extendi: quam declarationem, aut si malis, solutionem, tu absurdam iudicare non debebis, quippe quæ ex legis medulla prodeat. Esset enim aliàs difficillimum, quorumuis casuum particularem & specificam asignare rationem, & de quouis tutum ac stabile ferre iudicium. Te tamen semper oportebit ita in eum scopum declinare, vt consideres ipse, an damni vitandi sit
8 controuersia, coq; casu ijs succurri: quod & minoribus multò fortius adaptabitur, vt etiam contra iuris ignorantiam restitui debeant, si de eorum detrimento ageretur. Præter eos autem casus, quos primùm enarrauimus, vbi de damno vitando certatur, poterit hic obiter recenserijs, quem annotatum reperies in l. j. §. fina. ff. de iure fisci, vbi adfertur exemplũ
9 de eo, qui sui iuris ignarus, se tamen detulerit, ita vt restitui posit, si ea sit persona, quæ propter rusticitatem id ignorasse potuerit. Habes denique l. 3. §. penul. ff. de suspect. tuto. necnõ l. 3. §. j. ff. si quis in ius vocat. non ierit, quibus exemplis rustico, quod etiam ad iuris ignorantiam attinet, lex adest.

Extricatur hoc capite, quomodo rustico & mulieri subueniatur?

SVMMARIA.

1 *Remedium ordinarius cessat, vbi à lege extraordinario prouidetur.*
2 *Rusticus ob non exhibita instrumenta culpatus, quo pacto ad exhibitionem eorum admittendus?*
3 *Mulier & rusticus in legem peccantes, beneficio legis ordinariæ non fruuntur.*

CAPVT LXXXIIII.

Vibus sic elucidatis, vt ita subsistentibus, non impertinens ad præsens negotiũ videbitur, hoc passu examinare, an in præscriptis exẽplis, & a lege expresis casibus, quibus mulieri & rustico succurritur, sit ab his via restitutionis imploranda: aut an sat consultum sit, vt ordinario remedio eis subueniatur? Cuius quæstionis dubita-
1 tionem facit: Quòd cessare ordinarium remedium debeat, vbi à lege extraordinario prouidetur: & ita frustrà ad restitutionem confugi, quum talia exempla sint in Corpore Iuris designata & clausa: ita vt si culparetur rusticus, quare sua
2 non exhibuisset instrumenta, posset simplici via ordinaria ad talium exhibitionem admitti, citra quamuis aliam officij nobilis implorationem, alias nihil operaretur talis scripta Iuris communis dispositio. Qui verò in oppositam ierunt sententiam, considerarunt posse minorem, prætermisso ordinario auxilio, extraordinarium amplecti, si eo sibi pinguius cõsultum putarit, vt idem in rustico & muliere disponi debeat. Meum tamen hac in re est iudicium, vt mulier & rusticus contra eam iuris ignorantiam restitui in integrum debeant, & esse ita declarandas leges, quibus disponitur, in certis casibus eis succurri, puta per restitutionẽ in integrum, & nobili officio iudicis, vt quum in legem peccauerint, æquum nõ
3 sit eos ordinariæ legis beneficio frui, & ideo Bar. in l. 1. C. de iuris & facti igno. non extrà rem putauit, rustico ex clausula generali succurrendum esse, quæ est expressa huius puncti decisio. Quod tameq prædiximus legem cõtra iuris ignorantiam rustico non adesse, hoc est a te intelligendum, vt procedat, si is consulere peritiores potuerit: idq; deprehenditur ex illa lege, Regula, & cæteris legibus, quibus disponitur sapientiã his casibus sic esse accipiendã, si p se aut prudentiores assequi hanc potuerit: quæ declaratio est indubitata. Sed ex ea pẽdet nodus diffi-

difficilis, si è diuerso rusticus summa in consulendis peritioribus sit vsus diligētia: neminem tamen repererit, cuius cōsilio posset vti, num iudicabitur casus ille probabilis, & ob quē restitui debeat?

Vtrùm attendatur, an pro assequenda restitutione rusticus consulere peritiores debuerit?

SVMMARIA.

1 *Mulier ob non expostulatum filio tutorem successione vtrum priuanda.*

2 *Mulier omittens peritiores consulere, non restituitur.*

CAPVT LXXXV.

ET vt tu liquidiùs istud intelligas, subiungam ego hoc loco practicabilem casum, è cuius resolutione manebit dissoluta ea quæstio. Rustica quædā mulier post longam bonorum administrationem filij sui impuberis, petijt à iudice, se ad filij tutelam admitti, & vt posset inuentarium bonorum, ad filium spectantium, conficere: quę duo, primùm quàm bonis filii se immisceret, explesse debuisset, vt est iuris notissimi: ita vt aduersum talem negligentiam restitui se expostularet, allegata primùm iuris ignorantia: tū, quòd in rei veritate fuisset sua opera filij patrimonium plurimum auctum: quę duo assereret restitutioni omnino accedere, in quo dubitatum fuit, an esse pro
1 restitutione declinandum? Excitabat autem difficultatem, quod secundum iuris, communis determinationem ob non expostulatum ab ea tutorem filij, successione priuata & conclusa fuisset, vt est in lege, omnem. C. ad Tertul. ita vt talis proba administratio non videretur sufficere, per quam summoueretur tam notabilis negligentia: imò ita placuit quibusdam hæc sententia, vt à restitutione excludendam mulierem terminarint, quæ primum fuit decisio gloss. in l. 2. §. mater: ff. ad Tertul. Cuius glossæ senten
2 tiam putauit Castrensis sic esse temperandam, vt procedere debeat, vbi peritiores mulier consulere potuit, aliàs secus: tunc enim solùm aduersus ius positiuum peccasse, & deliquisse censetur: asserens, hoc tam verum esse, vt est certissimum, Deum existere: cui sanè hęrendum ego puto. Quid enim huic mulieri adscribi poterit, à qua sit tentatū peritiores consulere, ita vt ab ea opinione, tanquam æqua, iusta, & meræ rationi cōsona, non censeam deficiendum.

Vbi rusticus est sequutus consilium periti, & contra ius peccauit, vtrùm sit restituendus?

SVMMARIA.

1 *Rusticus ab indocto patrono elusus, si contra ius peccauerit, restituendus.*

2 *Rusticus iura tenere non prę sumitur.*

CAPVT LXXXVI.

QVid autem? Si rusticus aduocatum aliquem consuluerit, qui eius consilio motus, actū iuri communi pugnantem, fecerit, erit num ei per restitutionē succurrendum? Quem casum memoria teneo, quandoque apud Senatum Dolanū excussum: coram quo ab aduersa parte in restitutionem pleraque objiciebantur. Primùm, quòd huic rustico adscribendum esset, qui doctiorem, diligentiorem, & accuratiorem non delegisset aduocatum: quur etiam ei soli confidisset? & quare alios non adijsset? hæc tamen non tam efficacia visa tunc sunt, vt im-
1 pediretnr restitutio, itavt planè conces-
2 sa fuerit. Quid enim, quum per se rusticus

eius iura non teneatur nosse, sed à peritiorib. ea assequi & intelligere, si quod in se fuit & ad quod adigebatur, præstiterit quā quæso culpa tu eum notare poteris? nec iuuabit, quod perspectiore patronū selegisse debuerit, qui existimarit, hunc quem adijt, virum doctum fuisse, & tali eruditione fultum, vt ei facillimè adesset, & qui etiam talis communi sententia haberetur. Nec est mireris, si ab eo delusum se reperit: quum non desint, quos vulgus doctores reputet: qui tamen quæ ad ius spectant, subfrigidè tractent, quod non debet his ascribi, qui ab eis consiliū expostularunt. Cuius sententiæ fuit Sali. in l. fi. C. de pœna iud. qui malè iud. quo loco recenset, potestatem in syndicatu excusari, qui de assessoris consilio aliquid quod tamen legibus pugnaret, egisset: modò is Assessor Doctoratus ornamentis insignitus esset. Solet enim talis diadematis infula, & tā insignis (quod aiūt) qualitas maximum præsumptæ eruditionis testimonium iudicari: ita testante Salic. eodem loco, cuius dictum est plurimum ab Alex. commendatum in l. 2. ff. quod quisq; iuris. & cons. 66. habita, priore vol. Et ita hunc articulum, assumptūque thema, putauero resoluendum.

Si in propria lite aduocatus sit erroneè versatus, an is restitutionē implorās sit audiēdus?

S V M M A R I A.

1 *Aduocato, in lite propria incautè versanti quare non subueniatur.*

2 *Aduocatus seu Patronus per se leges & iura scire tenetur.*

3 *Aduocatum, antequam in sua causa halluci natus esset, peritiorum consilio vsum videri subleuandum.*

4 *Index, etiam consultis peritioribus, perperā iudicans, a syndicatu liber haud efficitur*

5 *Aduocati & rustici dispàrem in subleuando rationem haberi.*

CAPVT LXXXVII.

Caeterum ex præcedentibus se offert articulus alius excutiendus. Si Patronus in propria causa legis formam non obseruauerit, seq; contra eum errorem restitui petierit, vtrum ei restitutio indulgeri debeat? In quo memini quandoque expostulatam simpliciter restitutionem, nulla alia causa adiecta. Scio, & ab altero Patrono allegatum, a se primū quā errasset, peritiores consultos: qui postremus casus minus habet dubitationis quam prior: quū quod ad primum attinet, certum sit, non debere ei succurri,
1 quasi sit turpe & inuerecundum professori, ius, in quo versatur, ignorare, vt est in l. 2. ff. de orig. iu. Quod verò posteriorem concernit, putarunt quidam, idem iuris, vt priore exemplo, statuendum, finalemq; eam rationem, quam iamiam
2 attigimus, secundo casui adaptabilem, quod hic per se leges & iura scire teneatur: per quod est euacuata illa consideratio de consultis ab eo peritioribus. Decius tamen, quantum ad posteriorem casum attinet, voluit in ca l. iuris ignorantia, vt hic restitui debeat: quem excusari in eo testatur, quòd tam suæ doctrinæ non confiderit, quin peritiores pro con-
3 silio assequendo adierit, vt debeat ex tali diligentia aliquid fructus & vtilitatis assequi. Decij tamē sententiam ego probare nequeo. Ad quod me inducit, quod passim in iure circunfertur: Iudicem, qui etiam consultis peritioribus, malè & iniquè iudicauit, non tamen a Syndicatu
4 liberum effici: hoc ita docente Bar. in l. si conuenerit. ff. de re iudi. Quod verè a fuit ratione confirmatum: quia per se id scire debuisset, vt eadem ratio hoc casu, quæ in Assessore concurrat; secundum 1 notata in l. 2. ff. quod quisque iuris. Et hac de re Doctores in eadem l. 2. senserunt, debere semper deligi doctum: prudentem, & circunspectum Assessorem: ita vt ex præscriptis videatur mihi hæc opinio verior, probabilior, & Decij doctrina longè concludentior. Quem iuuare nequit quod de Aduocati diligentia ipse considerauit. Si enim per se id nosse esset adstrictus, iuuare eum nequiret, quòd alium adierit: Nec etiam eadem ratione huic diligentiæ est de-

ferendum, quali supra vidisti rustico cō-
5 donari, quòd vtriusque qualitas sit distinctissima, & omnino separata: quum in rustico non desideretur iuris scientia, saltem vt per se eam assequi debeat: in Aduocato verò secus. Et secundum hæc teneo memoria reiectam a Dolano Senatu supplicationem aduocati Vesuliensis: cui quum esset lis aduersum fratres, ac ex eis consortem secum haberet pupillū, cum eo simul agentem, post latam in eū & pupillum a iudice sententiam omiserat intra dies decem, à lege præstitutos, appellationem introducere, imò eam appellationem exequi quod notabili errori omnino adscriptum fuit, quasi ignorasse non debuisset illius municipalis termini formam: ita vt a restitutione, quam impetrauerat, repulsus fuerit: a qua quum is agnouisset se exclusum, tentauit postmodum aliam viam: curauitq; a pupillo consorte restitutionem implorari, vt tandem ex illius persona assequeretur, quod propria habere nequibat. Qui an aptè id petierit, postea intelliges: ac quid tūc ea in re Senatus sanxerit, quia constituerim examinare, vtrum in restitutionis materia vnius consortis beneficium alteri prodesse debeat: Fietq; eo loco opportunior eius pscripti pūcti determinatio.

Vbi à rustico sunt periti consulendi, an vnum vel plures adire debeat?

SVMMARIA.

1 *Rusticus vt inanes expensas euitet, plures, quam unum Aduocatos consulere non tenetur.*

2 *Consilium unum sufficere, deficiente, a quo possit aliud expeti.*

CAPVT LXXXVIII.

Rit etiam diligenter aduertendū, an quum rusticus peritos consulere debeat, sit necessum, vt plures, vel vnū ex his tantum adire debeat? Quam difficultatē attigit Dec. sub ea lege, Iuris ignorantia: eamq; sic extricandā & explanandam putauit, vt si plures peritos assequi potuerit, non vnum ex his tantum, imò plures adijsse debuerit. Quòd si vnicus tantū in vrbe aut alio loco extitisset, nō fuisse alterius consilio opus: asserens id desumi ex §. quod autem, in Authētico, de non alienan. rebus ecclesiarū. in quo §. disponitur, res Ecclesiarum immobiles siue integræ sint, aut ruinæ suppositæ: in quamcunque tamen personam non posse alienari, nisi in emphyteosim, a iure permissam: id q; primum subtili indagatione per duos architectos facta, aut etiā vno præsente, si modò vnum solum habuerit ciuitas. Cuius sententiæ fuit ante eum Bart. in l. 1. ff. de vent. inspici. quem est etiam secutus Alexan. in l. 1. § fi. ff. de verb. obli. & consi. 168. vol. 2. moti omnes à similitudine eius casus, vt eadem ratione secundum eos hoc exemplo statui debeat. Si tamen Decij doctrina, vt est generaliter concepta, perpendatur, vi debitur, me iudice, Decius textui, quem pro se allegauit, omnino contradicere: in eo quod sensit: Si plures sint in vrbe periti, adeundos omnes: & tamen maiorē numerum quam duorum non exigit ille §. Et si admittat plures numero fuisse, quum vtatur hac dictione Omnes, quæ de se est vniuersalis, nec ab re ita ibi est statutum, vt euitetur infinitas, & ne inanibus expensis grauetur rusticus: quas sufferre aliàs cogeretur, si omnem Aduocatorum cœtum consulere teneretur. 1
Posset tamen, disputationis gratia, in hac iri sententiam, nō plus quam vnum, etiā si in vrbe maior extet numerus, consulendum. Quid enim? Si ego solum aduocatum adiero, qui cæteros quosuis alios doctrina, praxi, & omnigena antecellat eruditione, nonne mihi satis consultum erit: quia illius iudicium cætera quorūuis aliorum sensa & dogmata præcellat: imò hæc consideratio ex alio confirmabitur, puta ne hic rusticus superfluis afficiatur expensis. Vt tamen cominùs defensetur, tu nouum existimare non debebis, si plures saltem duo sint consulendi, quum

quum expresim id lex desideret, vt est sub illis verbis; Si per se aut petitiores assequi potuerit: quasi plurium consilium exigatur, alias frustra illa pluralis sermonis adiecta fuisset dictio: potuitq; Iureconsultus ad id ita statuendum moueri, quod tutius, firmius & solidius sit plurium, quam vnius consilium, vt est in eo capitulo. Prudentiam, extra, de offic. delegat. Quod adhuc magis & efficacius procedat, quia de iuris cognitione tractetur: vt ex his cum Decio concludendum censeam, saltem duos esse consulendos: quod non ab re ita fuit prospectum, & ad talem numerum id coarctatum, vt euitetur infinitas. Sed & adhuc
2 ita intelligenda erit Decij sententia, maximè duos adeundos, si modo hos assequi potuerit, quia si vnicũ tantùm reperiretur consiliũ, nec esset a quo exigi aliud posset, videbitur ille solus sufficere.

Quę de rusticis in restitutione in integrum assequenda disponuntur, ad sagaces rusticos non extenduntur.

SVMMARIA.

1 *Rusticis non ob præsumptam aliquam sagacitatem, sed nudam simplicitatem, quæ rusticitatis comes censetur fauetur.*
2 *In rusticis, & eius generis alijs innocentibus iuris ignorantia passim præsumitur.*
3 *Rusticorũ simplicitatem & sagacitatem discernere laboriosum atq; difficile uideri.*
4 *Rusticus a iuris ignorantia non excusabitur si sagacitatem in eo agnoscas, & nu. 6.*
5 *In rustico pręter solam simplicitatem nihil exigitur.*
7 *Sagacitate in rustico deprehẽsa iudici quid facere conueniat?*

CAPVT LXXXIX.

VAE tamen de rusticis præmisimus, tu id ad sagacem rusticum non extendes: hoc ita firmante glos. in l. athletas. §. de rusticis. ff. de excu. tut. Cuius opinionis est Alex. in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. om. iud. Putauit tamen Decius in ea l. si quis id quod, futilem esse præscriptam declarationem: & per quam secundum eum limitaretur nimio, quam deceat, præcedens de rusticis dispositio, qui sagacem rusticum reputandum censuit, si quæ ad ius spectant, attenderis. Sed si animum alio deflexeris, & hominis experientiam in aliarum rerum tractatione exquiras, quid tu prudentię, aut maioris sagacitatis, quam eorum quę ad rus attinent, secundum eum elicies? Cæterùm si talis limitatio probaretur, nonne ferendum esset consimile in muliere sagaci iudicium, vt ex eo a restitutione repelli deberet? quæ esset summa declaratio, ad exemplum, quod iamiam de matre inseruimus, quæ se restitui expostularet, quia tutorem filio non petijsset: vt si in ea sagacitas deprehenderetur, nõ esset, quare tunc deberet restitui. quando tamen ego tali casui non video esse adaptabile. Quinimò acutus Lector pręter Decium, & in suæ sententiæ confirmationẽ ita moueri poterit. Solet enim
1 a lege quibusdam casibus rusticis faueri: quod est ob puram & nudam eorum simplicitatem, quam nemo nescit rusticitatis esse comitem: & hac ratione non exigitur in rustico prudentia: quin potius attenditur simplicitas rusticana, quod satis desumitur ex l. 2. C. de defenso. ciui. sub illis verbis: Innocens & quieta rusticitas: Facit ad hoc l. fina. in prin-
2 cip. ff. de doli excep. per quam disponitur, in talibus innocentibus passim iuris ignorantiam præsumi. Sic si in rustico cesset pręsumpta doctrinæ consideratio, quid fuit opus, eam adferre limitationem, nisi sagax sit rusticus, quum in talibus non requiratur sagacitas? Quinimò si esset talis sagacitas pensanda, incideretur ea via in longam & morosam per-
3 scrutationem; quia esset opus immenso examine, an num quiuis rustici restitutionem in integrum implorantes, sagaces essent? quod non nisi difficulter, & summo cum labore assequeremur, vt

quo anfractus ille vitetur, debeamus potius communi accedere, quàm eam hac limitatione perstringere & coarctare. Est tamen, per quod doceri posit, Decij iudicium, etsi commune sit, non omni ex parte concludere: quia primum abnegari posit, sagacem reperiri posse rusticum. Cuius rei habes apertum Iureconsulti testimonium in l. si chorus. ff. de lega. 3. in qua testatur, se a sagacibus rusticis, & iamiam senio confectis, quandoque intellexisse, pecuniam sine peculio fragilem esse. Quòd si in rustico sa-
4 gacitatem agnoscas, quare non aptè tutabere, hunc a iuris ignorantia excusare non debere: quasi a cessante legis ratione silescere debeat ipsius legis dispositio & determinatio, vt est in l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. Ex quibus intelligis, quã fatigentur Doctores in eius scrupi enodatione. Sunt tamen, qui obiter Decij assertionem defendi posse existimarint: per quam reijcitur: planeq; exsibilatur præscripta illa limitatio: quã si admitteres, resultaret omnino, vt sagaci rustico non plus a lege, pro restitutione contra iuris ignorantiam assequenda; quam extraneo cuiuis faueretur, etiam si is rusticis peritiores consuluisset: quod esset omnino durum, & natiuæ rusticitati repugnans imò merè oppositum. Facit & aliud: Nam si in rustico ea sagacitas consideraretur, oporteret saltem talem esse, ad quam secundum negotij cõtingentiam posset animaduerti, puta si de iuris ignorantia tractaretur, iuris cognitionem in rustico fuisse: & tamen supra nosti, hanc in eo non desiderari. Sed in summa veriorem putauero aduersum
5 Decium eam limitationem. Nam etsi in rustico non exigatur, nisi sola tantum simplicitas: quare absurdum iudicabis rusticum ius callere posse? quid enim? si prima ætate is literis insudarit, in quibus multum profecit quum demum ad rus se contulerit, an num ius per se scire potuit? vt id solum attendi debeat, an sagax sit, etsi non eam inficias, ex horum albo paucos reperiri: non tamen ob id sequitur, quin inter tantos vnus appare-
6 re posit. Quare si sagacitatem pars obiecerit, eamque vt decuit, probauerit, rei potisimum, de qua agitur & negotij qualitate perspecta, iudicis partes erunt, talem sagacem rusticum a restitutione contra iuris ignorantiam repellere. Sed oportebit iudicem diligenter, & ad amussim inuestigare, & omnino attendere, an talis sagacitas sit negotio, de quo agitur, adaptabilis, quasi vis præcipua, & omnis negotij energia ab effectu probationis pendeat? neque magis in hanc trahit sententiam, quod scribit Castrensis in l. 2. C. de in ius vocan. eo loco examinans, an illius legis casu excusetur montanus rusticus, verè montanum animum referens, quasi è diuerso iudicandum oppositum censeat in eo, qui sagax & prudens esset. Quòd si rusticum expertum, discretum, & plura callentem reperies, a quo iuris abesset scientia, ac de eo restituendo aduersum iuris ignorantiam tractaretur, nihil eum ab assequenda restitutione talis in eo experientia, plurimarumque rerum cognitio repelleret, quia abfit illa qualitas necessaria, puta iuris scientia, de qua expressim agitur: quæ omnia mirè conferent ad informationem iudicum, coram quibus talis lis restitutionis ventilabitur.

Si à rustico sit in ius naturale peccatum, possit num ob id restitui?

SVMMARIA.

1 *Patronos a libertis, non nisi impetrata venia in ius esse vocandos.*

2 *Rustico, ius naturale violanti, minimè succurrendum.*

3 *Rusticus ius naturale quando violasse præsumatur.*

4 *Rusticus, in ius naturale peccans, ex sententia communi non restituitur.*

5 *Rustico non succurritur contra præceptum iudicis, quod ex iure naturæ dependet: secus in eo, quod ius positiuum respicit.*

6 *Rusticus in ius vocatus, non cõparendo ciuile, nõ autẽ naturale læsisse præsumitur.*

CA-

CAPVT XC.

POST enucleationem præcedentium difficultatũ, opportunè hoc loco examinari poterit, vtrum posſit restitui rusticus, a quo sit in ius naturale peccatũ? Pro cuius declaratione aſſume exemplũ, quod annotatum reperies in l. venia. C. de in ius vocand. per quam determinatur, patronos non eſſe a libertis (niſi venia petita) in ius vocandos: quod fit, vt
1 ab his debitus honos patronis impendatur. Cæterum ſi libertus, qui rusticus ſit, in ius patronum, non impetrata venia, vocauerit, an num tali caſu erit rusticitati condonandum? Quæ dubitatio ſatis per eam legem reſoluitur: in qua expreſſim habetur, non eſſe ſuccurrendum ru-
2 stico, quòd ius naturale offenderit. Censetur enim in ius naturale deliquiſſe, quia antidorali obligationi, qua patrono erat adstrictus & alligatus non ſatisfecerit quem is primum libertate donaſſet:
3 ita vt iuxta naturalis iuris formulam debuiſſet acceptum rependiſſe beneficium, & ſaltem in tam grati officij teſtimoniũ patronum eo veniæ honore donaſſe: quę ratio depromitur ex l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. necnon l. ſed etſi lege. §. con-
4 ſuluit. ff. de pet. hære. vt paſſim recepta ſit hæc ſententia, abnegandam eſſe restitutionem: ita vt ei opinioni plures ſe addixerint. Tentauerunt tamen quidam, ſequentibus eam euertere rationibus: moti primum l. 2. §. fi. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit. In qua præmittitur, ex quacunque cauſa vocatum in ius comparere debere, ne is maieſtatem pretoriam vilipẽdere iudicetur: & tamen lex ibi vult, rustico citato, qui iudicio non adfuit, eſſe ignoſcendum: cum tamen ſit indubitatum, eam obedientiam & reuerentiam, quæ magiſtratibus eſt debita, quaſi a naturali iure deriuari, & ortum aſſumere, vt eſt in l. veluti. ff. de iuſt. & iure. iuncta l. regula. ff. de iuris & facti ignoran. Quẽ obicem excitat Iaſon in ea l. 1. C. de in ius vocan. nulla tamen ad id adlata reſolutione. Quod autem non comparendo coram iudice ſit ius naturale læſum, Salicet. in ea l. 1. cſideraụit: mirè ad id arridere vulgatũ illud Catonis Apophthegma, Para te foro: qui demum diſſoluens præſcriptum obicem, putauit hac distinctione ita terminandum negotium: vt ſi iudicis præceptum ad ius naturale referatur, verum ſit non eſſe rustico ſuccurrendum: quòd ſi, Ius Ciuile introſpiciatur, ſecus statuendum. Animaduerti tamen, poſſe prima manu iudicari, hanc eius declarationem aliquid in ſe pugnantiæ, & cõtrarietatis continere. Nam omnino docere is voluit, ſi magiſtratui non pareatur, ius naturale offendi. Porrò statim ſubijcit, rustico, ſi ab eo defecerit, puta non comparendo, fauendum: quia tũc ſit ab eo Ius Ciuile, non autem naturale peccatum, quod vltimum, vt eſt ad oculum, eius priori doctrinæ non accedit. Eximetur tamen ab hoc ſcrupo Salice. ſi intellexeris, eum non alia ratione tale excitaſſe obiectum, quam vt ab eo proponeretur dubitandi ratio: non autem, vt abſolutè docere voluerit, ſi coram iudice non compareatur, in ius naturale peccatum: In quam rem etſi conſiderauerit eam Catonis vulgatam ſententiam hoc tamen non efficit, vt qui magiſtratui nõ obediuit, ius naturale lęſerit. Quo fit, vt ego planè accedam reſolutioni Salicet, veriſsimumq; eſſe putem, hunc non comparendo Ius Ciuile tantùm, nõ
6 autem naturale læſiſſe: qua ratione lex rustico in eum caſum putauit indulgendum, vt mulctari non debeat. Accedere his poterit ratio alia, & per quam planè confirmabitur Saliceti ſententia, longè distinctam eſſe obedientiam, quam debemus magiſtratui ab ea, qua erga patronum alligatur libertus. quod ſatis deprehenditur ex finali ratione eius legis ſecundæ, ſi, vt decet, verus illius ſenſus expendatur. Cur autem ex quacunque cauſa vocatus in ius adeſſe iudicio debeat: eſt, vt hoc ipſum ſciatur, an magiſtratus eius iuriſdictioni ſit ſubiectus: ita vt ob id illius exigatur præſentia, ne potiſsimum eluſorium maneat iudicium. Quo caſu, nonne quæſo, ſat liquet, rusti-

eum per imperitiam coram iudice non comparentem, in Ius Ciuile, non naturale deliquisse: quia is ignorauerit, an præcisè iudicio adesse deberet: vt ex opposito dici posse crediderim: Si rustido primum, quam contumax esset, declarasset apparitor, a quo citatus fuit, eum comparere debere: & tamen iudicio nõ adfuerit, nihil esse, quare hoc capite a multa sit excusandus, quum tunc cesset præsumptæ in eo ignorantiæ ratio. Sed mirum est legem rustico adesse, si per imperitiam prætoris album corruperit, quia sibi id licere existimauit: quum tamen delictum illud in faciendo consistat, & nihilominus ei non succurritur, vbi obmittendo deliquisset: vt est, vbi aduersum veniæ impetrationem patronum in ius absque licentia vocauit. Et si certum sit, minus faciendo, quam non efficiendo, delinqui testimonio glossæ in l. si mora. ff. solut. matri. Sed hoc ideo disponi dicas, quod ad veniã spectat, quia sit itum in ius naturale: vt lex ea ratione quoduis abneget auxilium, siue in faciẽdo, aut non faciendo, actus consistat.

Vbi statuti municipalis allegatur ignorantia, an sit restitutioni locus?

S V M M A R I A.

1 *Ignorantia ex ipso facto proueniens, iusta putatur.*

2 *Rusticus, continuè ruri degens, statuti municipalis promulgationem probabiliter sæpè ignorare presumitur.*

3 *Principis edicto nemo ligatur, nisi prius id promulgatum appareat.*

4 *Restitutio rustico, ius municipale ignoranti, qua conditione concedenda.*

C A P V T XCI.

D hæc recensendum putaui quod tractat Anchara. consil. 393. primum eodem consi. recitans, fuisse in quadam vrbe Sedi Apostolicæ subiecta, pontificio introductum indulto, vt intra mensem re feudalis inuestitura a domino assumeretur. Accedisse postea, rusticum inuestituram non petijsse: quum tamen id necessitas exposceret, a quo contra talem negligentiam implorabatur restitutio: allegans inter cætera, a se ignoratum illud priuilegium Pontificum, vt ex eo proponat Anchara. disputandum, an talis ignorantia, qua is se tuetur, sit efficax? & ob quam saltem debeat restitui? atque nihil obesse is refert, quare planè indulgeri nõ debeat, quum, vt is ait, hæc ignorantia è
1 facto prodeat, quæ ob id iusta iudicanda sit. argumen. c. 2. de constit. in 6. Solent enim facta prudentissimos quosuis fallere. l. regula. ff. de iur. & fact. ignorant. Et quæ non præsumantur, nisi probentur. l. in libello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuer. vt probabiliter potuerit rusticus priuilegium illud Apostolicum igno
2 rasse, maximè si continuò ruri versaretur vel in ciuitate non degeret. argum. l. Lucius. §. Titius. ff. de libe. & posthum. Ad quod est etiam elegans Barto. doctrina, in l. quum filius. §. in hac. ff. de verb. obli. hæc Anchar. Non tamen mihi omnino saltem ex integro satisfacit eius determinatio. Quid enim? si publicatum tale mãdatum Apostolicum admiseris, quomodo validè ea excusabitur ignorantia, quã tunc nemo non iudicabit crassam, supinam, & a lege reprobatam, potissimum ignorasse, quod is scire teneretur. argumen. l. latè culpæ. ff. de verb. & rer. significat. Quod autem eius mandati publicationem præcessisse sit in confesso; vel
3 te id vnum docebit, prius nõ ligare principis edictum, quam palam & publicè manifestatum fuerit: vt hac ratione quã concludentissimam esse opinor, putarim Ancharanum sic debere declarari, vt verum sit huic rustico dandam restitutio-
4 nem, si non præcessisset priuilegij publicatio: maxime in eo loco, quem rusticus passim habitaret, & vbi frequentius degeret, vel saltẽ in vrbe, seu pago circumuicino: ita vt verosimiliter ad eius noticiam peruenire potuisset, aut nisi ei illius priuilegij facta fuisset intimatio, seu denun-

denunciatio argumen. l. si fund. C. de rei ven. Sunt enim hæc tam efficacia argumẽta, vt his omnino submoueatur quæuis præsumptio ignorantiæ: in qua tamen omnem suæ intentionis neruum collocat Ancharanus.

An statuti ignorantia probabilis sit?

SVMMARIA.

1 *Ignorantia iuris a damno non excusat.*
2 *Emphyteota, iusto tempore Canonem non soluens, & a iure suo excidit, & ignorantia ei non opitulatur.*
3 *Ignoranti tempus inuestituræ petendæ non currit.*
4 *Ignoranti tempus inuestituræ petendæ quando non currit, quæ præcipue expendenda.*
5 *Statuta loci, quem quis incolit, & in quo moram aliquam inhabitando contraxit, non ignorare præsumitur.*
6 *Dies in statuto pro consequenda inuestitura præfixus, censetur pro specifica forma introductus.*
7 *Prætermissio formæ etiam si a rustico prætereatur, tamen ipsum actum vitiat.*
8 *Inter statuti & iuris ignorantiam quanta diuersitas.*
9 *Mulier aut rusticus quo pacto contra statuti ignorantiam non restituatur.*
10 *Mulieri aut rustico quando & quare contra iuris ignorantiam non succurratur.*
11 *Iuris ciuilis ignorantia a municipali in quo differat.*
12 *Ignorantia excusari non potest, quod est apud omnes publicum.*

CAPVT XCII.

SVppetunt ad hæc non absurdi casus, quorũ determinatio ex pscriptis omnino resultare videtur. Si effinxeris statuto introductũ, vt intra annum assumi inuestitura debeat, alias feudalis iuris priuationẽ imminere. Cæterum si quis rem feudalem emit, eius possesionem tandẽ adeptus sit, nulla præcedente inuestitura, postea a se ignoratum statutũ contempserit: ita vt se restitui aduersum talem negligentiam petat, an num iustè id expostulabit? quam difficultatem promouit Alexan. consil. 14. secundo volum. Primum in eius rei extricationem considerans, iuris ignorantiam non excusare
1
maximè a damno, vt per glos. in l. iuri ignorantia, la 2. ff. de iuris & fact. ignor. in qua sit specialis mentio emphyteotæ, qui canonem non soluit: vt ex eo a iure suo excidere debeat, nec ei talem igno-
2
rantiam opitulari posset. Demum subnectit, præfato casu purgabilem non esse moram: quia quotiescunque est a lege præstituta dies, & pœna, cessare tali casu omnem moræ purgationem: ita docente gloss. in c. mora, de reg. iur. in 6. & c. licet, extra, de decimis. Præsertim cum ipso iure pœna indicitur: asserens, hanc esse apud Scribentes communem sententiam. Tandem post exactam omniũ, quæ ad hanc aleam pertinent, disputationem, resoluit ipse tempus illud petendæ inuestituræ ignoranti non currere, per c. primum, quo tempore miles, in v.
3
lib. feudorum. In quam opinionẽ prius declarauit Bal. in l. quandiu. C. qui admitti. vbi pro verissimo testatur, si a lege seu statuto præfixum tempus fuerit, sitq; dubitatio, an num id tempus ignoranti cur-
4
rat, inter cætera, quæ examinanda sunt, vult ipse, hoc vnum attendi debere, an factum hominis in actu, cuius est quæstio, accedere deberet? & tunc non oportere ignoranti tale tempus sic effluxum, obesse: ad quod allegat l. quinquaginta. ff. de excusa. tut. & l. fina. ff. de decre. ab ordi. facien. imò si admitteres, obfuisse tempus: vult tamen ipse ex iusta causa restitutionem concedendam, qui eius opinionis dicat se habere asseclam Angelum in l. fina. ff. si quis testamento li-
5
ber. Si tamen tu, quid mihi in eo sit sententiæ, perscruteris, ego primo iudicio & aperta fronte adfirmabo, non videri mihi veram eam Alexãdri decisionẽ, quod sequentibus rationibus edoceri posse putauero. Quomodo. n. poterit statuti ignorantia considerari, si fateare, vt id nenesi-

tas exquirit, mulierem aut rusticum in loco in quo est statutum, vel saltem vicino residere: qui si ibi inhabitent, nonne præsumuntur ex diuturno illo conuictu scisse? quid per statutum de inuestitura assumenda disponebatur, argumeu. l. si tutor petitus. ff. de pericu. tuto. Cuius mentis est Barto. in l. is potest, sub §. fin.
5 ff. de acquir. hæredi. & in l. cunctos populos. C. de sum. Trinit. & fi. Catholica. Ex quibus doctrinis desumitur, non præsumi aliquem loci statuta ignorare, si modò in tali loco longam moram contraxerit: vt est in l. 2. C. vbi de crimine agi oportet. Accedit his, ita præfixam in statuto diem pro consequenda inuestitura, censeatur illud pro specifica forma introductum. Sic formæ prætermissio etiam si a rustico prætereatur, actum ipsum vitiabit. l. fin. & l. ambiguitates. C. de testamen. Quæ præfata sat Lectori manifestum facient, latissimum esse discrimen inter statuti & iuris ignorantiam: quod tamen semper ita temperandum existimauero, modo publicatum fuerit statutum, vt ex his aduersum Alexandrum concludi posit, non esse mulierem aut rusticum restituendos cõtra statuti ignorantiam, modo in eo loco, in quo degerent, publicatum fuisset. Nam vt his, quantum ad iuris ignorantiam, non succurri-
10 tur, quia ius per peritiores assequi potuerunt: ita etiam hoc casu opitulandum nõ erit: a quibus vero similiter non abfuerit statuti cognitio, quod per se nosse potuerunt, si promulgationi publicæ interfuerint, ita vt eius cognitio non censeatur tantæ esse difficultatis, cuius est iuris sciẽtia. Et hoc est, in quo (mea sententia) discrepat iuris ciuilis ignorantia ab ea, quæ ad ius municipale refertur. Cæterum vt, quod ad ignorantiam attinet, nihil obmittatur, referendum putaui quod quandoque euenisse in praxi memini. A vidua quadam tunc non satisfactum fuisse solennitati consuetudinis seu statuti, per quod grauabatur: si marito prædefuncto, vellet se a debitis hæreditarijs immunem esse, vt certam formam, a consuetudine introductam, obseruaret, a qua quum defecisset, petebat se restitui: hoc vnum solum proponens, quòd consuetudinem talem ignorasset: in quo fuit maximè hæsitatum: Videretur num ea ignorantia iusta, æqua, & ꝓbabilis, quum potissimum a prouincia non abfuisset, vt præsumpta scientia ex opposito conuinceretur? & tandem decisum, restitutione indignam: quod nos alio loco postea fusius interpretabimur. Habes denique practicabile hac in re exemplum de eo, qui se ignorasse proponeret, essent num bona, quorum erat quæstio, liuellaria: ita vt ex clausula generali propter talem ignorantiam peteret se restitui. Cum tamen è diuerso ex actis processus pateret, talia bona liuellaria extitisse, & quem ob id iuuare non poterat ea ignorantia, quum potissimũ talia acta vidisset, vel saltem vidisse potuisset: hisq; rationibus a restitutione repulsum memini, in quem etiam vrgebat quod apud omnes est publicum, excusari non posse ignorantia, vt l. si tutor petitus, cum gloss. C. de pericul. tut. vt in eã iudex opinionem ierit. Et hoc satis superq; quod ad iuris & facti ignorantiam spectat, vt maximè dignoscatur, quomodo petenda & danda sit in integrum restitutio.

Vtrum sub statuto generaliter aliquid disponente minores comprehendantur?

SVMMARIA.

1 *Minores a quibus statutis immunes habeantur?*
2 *Minores quando & quo pacto consuetudinaria vtilitate fruantur?*
3 *Minor in quib. reb. pro maiore reputandus, & statuto arctandus sit? & quãdo secus.*
4 *Statutum & consuetudo pari passu ambulare censentur.*
5 *Præscriptio, a statuto introducta, an & quãdo in minorem currat?*
6 *Præscriptiones a minoribus non incipere fauore*

nore imperfectæ ætatis, remanentibus in suo statu exceptionibus.

7 *Statutum 30. annorum præscriptionis mentionem faciens, minorem non excludit.*

8 *Præscriptio statutaria, quando contra minorem currere posse putetur?*

9 *Præscriptione statutaria minor quare non adstringatur?*

10 *Minorem ex Auctoris sententia passim & indistinctè statuto subijciendum videri.*

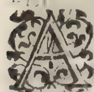
11 *Minor à statuto quare non videatur eximendus?*

12 *Statuta sic interpretanda sunt, vt indebitè ne sufferatur damnum.*

13 *Sententia Guilielmi à Cuneo, qua præscriptionem vtranq; pari passu progredi affirmauit, ab Auctore conuellitur.*

14 *Statutariæ præscriptiones tametsi contra minores currant, tamen hisce læsis restitutio competit.*

CAPVT XCIII.



ADijci præcedentibus poterit non leuis dubitatio: Vtrùm vis & effectus statuti minores complectatur, etiam si de his specifica non sit facta mentio? Exempli gratia: Per consuetudinem & statutũ Burgundiæ limitantur, & reducuntur præscriptiones ad annos 30. annum eius temporis coarctatio minorem, vt cæteros maiores, adstringat? Cuius scrupi decisio plurimum confert ad talis consuetudinis enucleationem. Quòd autẽ minores statuto non ligentur, visus est aper-
1 tè sensisse Bald. in Authentica, nisi tricennale. C. de bon. mat. vbi refert, sub statuto minores non includi: per quod potissimum sit introductum, vt intra aliquod tempus debitum exigatur, aliàs à iure succumbatur. Simile etiam statutum aliquoties promulgatum memoria teneo, quod ad salaria Procuratorum & Aduocatorum attinebat. Longè tamen aliter hunc articulum resoluendum existimauit Guilielmus à Cuneo in l. ingenuam. ff. de statu. hom. quo passu examinat casum consuetudinis, & an per eam ligentur minores: adferens pro eius nodi extricatione duplicem distinctionem, quæ in hoc resoluitur: vt si animũ deflexeris ad actum, per quem sic minoribus, vt maioribus, consulitur, tunc citra omnẽ hæsitationem minores consuetudinaria vtilitate frui debere: puta, si disponente consuetudine, vt muliere prædecedente,
2 maritus dotem lucretur. Tunc enim secũdum eum minor maior reputabitur, argumen. c. fin. de iud. volu. 6. quod etiã testatur gloss. in l. ait Prætor. sub prin. in verbo, aliud. ff. de mino. & l. apud Iulia-
3 nũ. ff. ex qui. caus. in posses. eatur. Quod si actus talis fuerit, per quem minor, vt maior, repræsentari nequeat: tunc nullo modo statuto arctabit. verbi gratia: Si statuto disponat eum, qui rem suam vẽdiderit, etiam si minus dimidia, rescindere tamen contractum non posse, tunc sub tali statuto minor non includetur, imò liberum ei erit pro contractus rescissione, aut si malit, annullatione iudiciũ instituere. Cùm enim per se minores cõtrahere efficaciter non possint, sintq; ad id prorsus in habiles: nonne suadet ratio, vt talis consuetudo ad eos referri non debeat? Sensit autem Guilielmus, id esse, æquissimum, arg. l. vt gradatim. §. sed si lege. ff. de mino. Quod etiam firmat Butrigarius, in cap. final. extra, de consuetu. Subiungit & aliud: hoc etiam præcipuè ea in re attendendum esse, vtrum actus qui per consuetudinem introducitur, sit alicuius vtilitatis? & an ex eo fructus aliquis decerpi possit? aut si vtendum aliqua sit diligentia, nolens tunc à statuto minorem eximi: quia is talem operam, saltem qualem maior, præstare non possit, vt est in l. Imperatores. ff. de publ. & l. si ex causa. §. in commissum. ff. de minori. Adnectit demum in suæ distinctionis coronide, pari passu statutum, & consuetudinem ambulare, nec plus inter se,
4 quàm tacitum ab expresso, dissidere, vt est in §. ex nõ scripto, Instit. de iure nat. gent. & ciuili, per Doctores in l. de quibus. ff. de legib. vt quum tam affinem, coniunctam, & proximam inter se formam habeant, benè sequatur, simile de statuto, quod de consuetudine ferendũ iudi-

iudicium: & ita assumptum thema, An
sub statuto minores comprehendantur,
esse eodem iure, tali consuetudini ada-
ptabile. Legitur etiam Baldum hac in
re aliter, quam præfati. sensisse in c.j.§.
porrò, qualiter olim feudum aliena, po-
terat, in Vsibus feudorum: vbi indicauit,
hoc vnum esse spectandum & intuendũ,
an præscriptio, cuius à statuto fit mentio,
in alterius præscriptionis locum succe-
5 dat? & quæ primũ à iure ciuili prodeat?
puta, si de triginta annorum præscriptio
ne loquamur, tunc sub statuto includi
debere minorem, talemque præscriptio
nem in minores currere: huius rationẽ
adferens, quia subrogatum sapiat natu-
ram eius, in cuius locum subrogatur, vt
est in l. si eum. §. qui iniuriarũ. ff. si quis
cautio. Quasi secus disponendum existi
met, si talis statutaria præscriptio in lo-
cum alterius præscriptionis, à lege intro-
ductæ & adinuentæ, non succederet, vt
est in c. constitutus, extra, de in integ. re-
stit. quo textu fit mentio anni, proximio
ribus ad rem alienatam ab alio proxi-
miore retrahendam pręstituti. Cuius e-
tiam est apud nos Burgundiones consi-
mile exemplum, vt secundum Baldi sen
tentiam & declarationem tale statutum
ad minores non referatur, hæc ipse. Vi-
deamus nunc, an num ea, vt decuit, so-
lertia veritatẽ hac in re Baldus attigerit?
Primum, vt cum eo cum ratiocinemur,
quis, quæso, non sit iudicaturus, duram,
impiam & inhumanam eius declaratio-
nem, qua is senserit admitti minorẽ non
debere, qui rem, quæ à suis processit, sta-
tuti beneficio nequeat recipere? Qui
etiam non bene concipiam, quibus ratio
nibus possit præfata eius sententia stabi
liri? nam etsi per statutum introducatur
præscriptio, cuius tamen præscriptionis
non sit à iure facta mentio, an ex eo di-
ces sub tali statuto minorem non inclu-
dendum? quis enim hoc Baldo reuela-
uit, à quo saltem debuerat sui dicti ad-
ferre ratio? nec enim adiuuabit subroga-
tum sapere eius, in cuius locum subro-
gatur, naturam: quum hoc sit apertẽ
contra l. finalem. C. in quibus caus. in in-

tegr. restitut. non est necessar. in qua ha-
betur, fauore imperfectæ ætatis à mi-
6 noribus præscriptiones, non incipere,
exceptionibus triginta seu quadraginta
annorum in suo statu remanentibus: vt
quum ea lex intrigenaria loquatur præ-
scriptione, de qua etiam Baldus sensit
nonne sat patet, olim contra minorem
præscriptionem triginta annorum cucur
risse? per quod plane & liquido confuta-
tã manet illius opinio, qua potissimum
senserit, sub statuto, de triginta anno-
rum præscriptione mentionem faciente,
minorem non includi. Præterea annus,
à lege introductus, quo rem venditam
7 retrahamus, cedit omnino in fauorem
& puram vtilitatem proximorum, vt
horum bona in familia conseruentur:
quare igitur ab hoc fauore minorem
excludes? vt eadem lege & ratione pu-
tem debere etiam in minorem tale an-
ni tempus currere, vbi intra id is sta-
tuto non satisfecit, si potissimum obser-
uandam æqualitatem censueris. Bartol.
vero ante Baldum putauit in ea. l. fi. C.
quibus cau. terminandum esse hoc mo-
do præscriptum negotium, vt si de lu-
cro certetur statutariam præscriptio-
nem contra minorem currere. Quod si
8 de damno contendatur, secus iudican
dum existimatum est: & ab alijs nullo
modo statutaria præscriptione mino-
rem astringi per eam l. finalem, in qua
habetur, ipso iure illæsum minorẽ, quod
ad præscriptionem attinet, seruari, quia
consultius & melius sit, iura eorum in-
tacta seruari, quam post causam vulne-
ratam remedium quærere: quasi is tex-
9 tus docere videatur, nulli præscriptioni
minorem subijci. Ex quibus omnibus,
& tam diuersis, varijsque opinionibus
agnoscis, quam in eius articuli enodatio
ne fatigentur Doctores. Quid vero in
tam dubio & ancipiti articulo censeam,
paucis exprimam: qui putem, passim &
indistinctè minorem statuto subijci, siue
10 fauorabile, aut odiosum sit statutũ: imò
etiam si iuri communi accesserit. Et idẽ
iuris statuendũ, si ab eo dissideat: quod
omnino probatur in l. si sine hæredi. §.
Lucius.

Lucius. ff. de administratione tutor. & hoc satis suadet capit. illud, constitutus, præallegatum, de in integrum restitut. Hoc etiam secutus est Bartol. sibi in eo pugnans, & contrarius in l. secunda. C. de fund. patri. libro decimo C. Angelus in l cùm notissimi. C. de prescri. 30. seu 40. annorum, & in ea l. fina. C. in qui bus caus. Anchar. in repet. c. canonū statuta, extra, de constit. Bald in l. si mater. C. ne de statu defunct. & in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. Huic etiam sententiæ plurimum quadrare iudicabis l. illam final. C. in quib. caus. per quam determinatur; nullam præscriptionem in minorem currere. qui textus secundum crebriorem declarationem de præscriptionibus à ciuili iure introductis, intelligitur: ita vt noluerit statutariam præscriptionem, & quæ à municipali lege instituta est, secludere, cùm id alias textus expressisset. Qinimò tam de se verissima est postrema hæc opinio, vt Ale. consi. *66*. volum. *6*. testatus fuerit, communem esse: quam sequente ratione cōfirmari posse, quādoque ipse animaduerti: nā quum in ciuitate aut loco, in quo tale statutum conditur, sint maiores, minores, pupilli, infantes, viduæ, rustici, consimilesue aliæ personæ, quas nemo nescit à iure priuilegiatas esse: & quum horum maior pars promulgationi statuti consenserit, æquum ne videbitur, vt hic potior numerus minorem numerum statuti obseruationi alliget? iuxta l. quod maior. ff. ad munici. Quibus adijci poterit, hoc præsumi propter bonum publicum, ac ob totius populi vtilitatem tale statutum emanasse: quo fit, vt si publici commodi habenda sit ratio, iudicari nō ab re possit, à tali statuto nón debere minorem eximi. Præterea quum ij omnes ciuitati, à qua statutum prodijt, subij-
11 ciantur: certè quin denique & in consequentiam statutis ciuitatis alligentur: hoc suadet æquitas, imò dictat summa ratio. Nec mihi satisfacit Bartol. qui in ea l. final. putauit, attendi debere damni; & lucri considerationem: quod existimen, hoc solùm debere principaliter inspici: nec eò deuenisse statuentes, nisi pre maturo consilio, & iustissima causa preexistente: ita docente Bartolo in ea l. omnes populi. Sed & lex ea finalis. C. in quibus causis maio. generaliter disponit præscriptionem, de qua ibi agitur, contra minorem non currere: nulla distinctione facta, an de lucro, seu damno certetur: quod tamen is textus designasset, si id per se actus expostulasset: vt eadem & pari ratione, hoc in statuto spectari haud debeat. Atq; ex his sat iamiam potes animaduertere, inhærendum non esse ei distinctioni, quam est secutus Guilielmus à Cuneo: puta, si actus, cuius fit à statuto mētio, minorem, vt maiorem, repræsentet, vel si aliquam requireret diligentiam: quia quum generalis sit statuti dispositio, non poterit citra aliam expressionem, aut restitutionem minores excludere: quod planè demonstrant pręfatæ duæ illæ rationes, quas supra inseruimus: vt per prædicta omnino defensata maneat communis opinio: contra quam tamen memini adhuc vnum obsistere, quod animaduersum est à Bart. in ead. l. final. Nam, vt is refert, quum eo textu disponatur contra minores prescriptiones non currere, examinat ibi, an ille textus sit etiam de statutarijs præscriptionibus intelligendus, visusq; est sensisse, etiam statutariam comprehendi. De qua & si in specie mentio fact. non fuerit, potuit tamen Legislator illius in genere cogitasse, argument. l. miles. ff. de milit. testam. facit l. qui iure militiari. ff. eodem titulo. Confirmatur Bartoli sententia, quòd sint sic interpre-
12 tanda statuta, vt indebitè damnum non sufferatur. l. Cæsar. ff. de public. & l. adigere. §. quamuis. ff. iure patro. l. secunda. C. de noxa. actio. non autem ita declarandum, ne quis ex eis lucretur. Sed quū hoc postremum; quod ad lucrum & damnum attinet, iam supra confutauerimus, videbitur solùm respondendum ei, quod in oppositum attulit: Potuisset à Iustiniano de statutaria præscriptione in genere cogitari, quum in hoc
13 eadem ratio, quæ in legali, militet. Nam

pri-

primum ego ab eius discedo sententia, qua senserit, vtranque præscriptionem pari passu progredi: id enim à vero abesse suprà edocuimus, vt eo fundamento sublato, quod ex tali sequitur, sit futurũ debilissimum. Nec etiam probare possim, de præscriptione statutaria in genere cogitatum, quum hoc sit planè diuinatiuum: etsi admittam, potuisse ibi Legislatorem ad quamuis legalẽ præscriptionem animum retulisse: non autem vt id ad statutariam referri debeat: & quum suadeat ratio, statutariam includendo, non est verosimile, de ea non fuisse, etiã in genere, cogitatum. Cuius opiniones
14 fautorem habes Innocent. in eo cap. cõstitutus: quo loco affirmauit, statutarias præscriptiones contra minores currere, sed hos læsos posse restitui. Per quod nõ solùm confirmatur communis sententia, statutaria præscriptione minores adstringi: sed etiam ita temperatur & declaratur, vt locus sit restitutioni. Et ideo si minor secundum consuetudinem Burgundiæ intra annum & diem non reuocarit rem, à proximiore venditam, certũ erit, contra eum annum illum cucurrisse: sed cui, tanquam læso, per restitutionem in integrum subueniatur. Ita etiam subijcietur minor consuetudini Burgundiæ, cuius sepæ mentionem fecimus, disponentis: Omnes præscriptiones triginta annorum spacio terminari: ita vt in eũ absolutè cucurrerit præscriptio, nec sunt secundum quosdam deducenda minoris ętatis tempora. In quo tamen postremo vidi quandoque plurimos hæsitantes, an potissimum ex ea trigenaria præscriptione esset summouendum integrũ adolescentiæ tempus? nec ex his defuisse, qui crediderint, subtrahi ea debere tẽpora, quorum opinio passim reijcitur, si maximè ad statuturiam præscriptionẽ animum retuleris; de ea autem, quę legalis est, & à Ciuili lege introducta, an maximè in minorem, vel non currat, plenissimè postea excutiemus.

Quomodo, quando, ac quo tẽpore possit contra minorem præscribi?

SVMMARIA.

1 *Præscriptiones, apud Priscos contra minorem currentes, & restitutionem ipso iure concedentes, hodie antiquatæ.*
2 *Præscriptiones quatenus hodie à minoribus non incipiant? & quatenus ipso iure in eos non competant?*
3 *Præscriptio in quibus potissimum casibus non currat?*
4 *Præscriptio non, nisi expleta ætate minores cõtra minorẽ producit effectum, & nu. 9.*
5 *Minoris res sine decreto iudicis ut alienari non possunt, ita nec præscribi aut usucapi, ex sen tentia Castrensis.*
6 *Verus sensus l. sancimus. C. in quibus caus. rest. in integ. non est neces. quis sit? & casus in eo ad quas actiones referendus? & numeris sequentibus.*
7 *Exceptio non numeratę pecunię minorbus imperfectę ętatis beneficio non currit.*
8 *Minorem ętatem ab omni prędscriptione minimè fuisse liberam Auctor comprobat.*
10 *Prescriptionis & alienationis diuersi statuuntur termini.*
11 *Notabilis Angeli de prescriptionibus doctrina ab auctore confutatur. & clarius d. l. sancimus, explicatur.*
12 *Prescriptiones olim etiam contra minores cucurrisse, quomodo sit intelligendum.*
13 *Prescriptiones tam iudiciales, quàm extraiudiciales, olim in minorem competentes, hodie nouo iure sublatæ.*

CAPVT XCIIII.

NVnc operæ precium videbitur vt enarratis his omnibus, inuestigemus: quomodo, quando, ac quo tempore possit de iure in minorem præscribi, & ipse aduersus præscriptionem restitui? quod ego diffusissimè examinare constitui, quum sit de se quotidianissimus articulus: & quem, si me certa tenet memoria,

tia, scio passim in praxi ventilatum. Solent enim quotidie crebræ & numerosæ apud Dolanum Senatum exhiberi supplicationes, per quas se restitui contra decursas præscriptiones implorant minores. Qui vt eam materiam enodatam habeas, in primis te nosse oportet, quod est in l. sancimus. C. in quib. cau.
1 in integ rest. non est necessaria, videlicet præscriptiones, quæ olim contra minorem currebant, & ob quas dabatur restitutio ipso iure, hodie silescere: vt ex eo necessaria in minore non sit restitutio: quod designant verba eiusdem legis, hoc habentia: Sed & humanius & latius eandem legis interpretationem ad omnes casus extendere, in quibus vetera iura currere temporales præscriptiones aduersus minores concesserunt, per in integrum autem restitutionem eis subueniebant, eas ipso iure non currere. Melius etenim est intacta eorum seruari iura, quàm post vulneratam causam remedium quærere: hęc textus. Ex quo elicitur, secundum ius nouissimum hodie à minoribus præscriptiones non incipere, & ipso iure in eos non competere, ni-
2 si longissimo tempore absolutæ fuerint: tunc enim contra adultum currunt, vt est sub fine eiusdem legis, videlicet exceptionibus 30. seu 40. annorum in suo statu permanentibus. Quòd tamen eius legis nouissime dispositio sit superflua, tentarunt quidam docere: primum in suam adferentes opinionem secundum Ius Digestorum, quod ad pupillum spectat, nullam præscriptionem introductũ, quia soleret tali casu dormire, non currere, præscriptio, l. in bonæ fidei. ff. de acq. rer. domin. Cæterùm à iure Codicis cõsimile in adulto statutum, per l. non est. C. quibus non obstat longi tẽporis præ-
3 script. facit l. j. & fina. C. si quis igno quibus legibus aiunt decursam pręscriptionem, non alias, quàm expleta ætate minore, contra minorem effectum producere. Adijciũt denique res minoris immobiles, demum mobiles, quę seruari seruãdo non possunt, nisi iudicis decreto acce-
4 dente, alienabiles non esse. l. lex quæ tutores. C. de adminiſt. tuto. vt si alienari nequeant, ita nec præscribi aut vsucapi. arg. l. alienationis verbo. ff. de verbor. signi. Quam difficultatem sic excitauit
5 Castrensi in ea l. fina. & per quam docet frustratorium esse, quod dicitur, nouissimo iure ea lege dispositum, præscriptionẽ contra minorem non currere, quasi de iure Digestorum prius id introductũ extitisset: quod sic testari ipse voluit, arguendo potissimum à sufficiente partiũ enumeratione. Quem demum obicem enodans, existimauit eius l. sancimus, casum referendum esse ad actiones perso-
6 nales, prætorias, & eas, quæ tempore minore clauduntur: qualis est quasi minoris, seu redhibitoria de dolo, & si quæ sint alię consimiles: vt hodie secundum ius nouissimum tempora talia aduersus minores currere non debeant, cùm tamen antiquo iure secus esset dispositũ. Qui ad eam legem intellectus non videtur mihi omnino absonus: quia certum & indubitatum sit, aliquas præscriptiones olim contra minores admissas, quod omnino probatur in ea l. sancimus, in qua dicitur, fauore imperfectæ ætatis exceptionem non numeratæ pecunię ab initio minoribus non currere. Quod etiã extendi Iustinianus voluit ad omnes casus, quibus per vetera & antiqua iura in
7 minores temporales currebant præscriptiones. Quibus verbis quid apertius, quàm vt doceatur, olim non fuisse minorem ętatem ab omni pręscriptione libe-
8 ram? Ea tamen Castrensis declaratio, & quæ in eius validamentum iamiam attulimus, non euacuant in totum, me iudice, hunc, quem de superfluitate ipse excitauit, nodum: vt cuilibet verè rem ipsam intuẽti, sub oculos patet: quia oportuisset efficacius & planius respondere his, quæ in oppositã partem adlata sunt: potissimum ad eam l. non est: quã, mea sententia, non debuerat Castrensis pro dubitandi ratione assumere, quum sit longè sita post titulum. C. in quibus causis. & ita l. sancimus, posterior. quare fuisset potius adferenda lex alia, quę eam l. sancimus, pcessisset. Quinimò si exactè pense-

pensetur mens eius l. non est, intelliges nihil ad rem accedere, & omnino conformem esse ei l. sancimus: in qua disponatur, nisi perfecta & completa minore
9 ætate, præscriptiones in minores nō currere, quæ verba quid aliud denotant? Quid, quæso, diuersum designāt ab eius l. sancimus, dispositione? Nec concludēs videtur, quòd Castrensis de alienatione præmisit: vt si alienari non possint res
10 immobiles, ergo nec præscribi: quum ij duo termini sint inter se maximè dissidentes, vt hæc discrepantia summoueat efficaciam sui argumenti. Sunt alienabiles ergo, non præscriptibiles: idque fusissimè statim à nobis explanabitur, Quod etiam voluit eam l. sancimus, ad personales & temporales actiones referendam, in eo mihi non satisfacit, quia esset nimio eam l. sancimus, tam generaliter loquentem, coarctare. Præterea quantumuis eam declarationem admitteres, non est tamen per id absolutè responsum ad ea, quæ ipse considerauit in oppotum: quæ tamen non vrgent, si vt suprà docui, resoluenda probaris. Ad hęc subijci debere existimaui notabilem Angeli doctrinam in ea l. non est, qua sub verborum compendio, & citra aliquod inuolucrū resoluere nititur quosuis scrupos, ex ea. l. sancimus, dependentes: primum adferens hanc conclusionem: Si à defuncto initium præscriptio assumpserit, tunc eo casu in minorem continuari,
11 & contra eum prçscriptionem currere: maximè, si de legali tractetur dilatione, per legem Aemilius ff. de minor. Quòd si à minore exordium sumpsisset præscriptio: nec tunc cucurrisse etiam Digestorum iure inspecto: & ita existimauit eā l. non est. C. quibus non obstat longi tēporis præscriptio, intelligendam. Sic quū habeatur in l. sancimus, temporales præscriptiones, quæ olim contra minores dabantur, hodie ipso iure non competere, quòd ea verba debebunt secundum eū ad legalem præscriptionem, quæ à defuncto cœpit, referri: hæc ipse. Cuius doctrinam probare ego nequeo: qua dicat antiquo iure id dispositum, quod postea per l. sancimus, est introductum, qui ad id non ducatur fundamento alio, quàm ea l. non est: & tamen nihilominus per eam planè eius confutatur sententia, si vt iamiam præmisimus, declarandam duxeris In quem etiam accedit aliud, non efficaciter ab eo sic argui: à quo potius fuisse probandum, quomodo Digestorū iure id introductum extitisset, & legem Digestorum in suæ opinionis columen adferre. Quod denique is existimauit l. sancimus, de temporalibus prçscriptionibus, quæ olim in minores currerent, loquentem, esse ad prçscriptiones, quæ à defunctis cœpissent, referendum: hoc certè vtcunque durum vir acuti iudicij planè discernet, quum etiam hodie & iure postremo non sit in eo immutata iuris Digestorum dispositio, imò secundū eam declarationē dispositio l. sancimus, manere planè superflua. Præterea ipse in ea l. sancimus, id sensisse videtur, modò accuratè eius doctrina examinetur, vbi, cùm eo loco textus de non numeratæ pecuniæ exceptione ac vsucapione loquitur, voluit præscriptiones ex his descendentes minori, etiam si ab eo cœpissent, solo cursu obfuisse: in quo ipse sibi contrarius & pugnans videtur. Ego verò facilius & planius crediderim, eam l. sancimus, sic posse declarari. Nam tota vis maximè præsentis disputationis consistit, quomodo intelligi debeat, quòd per eam disponatur, etiam contra mino
12 res prius præscriptiones cucurrisse: Ad quod te scire oportet, olim quasdam prçscriptiones iudiciales, imò etiam extraiudiciales, in minorem competijsse. De iudicialibus est lex, & si fine. §. penul. ff. de mino. vbi minori (si intra diem nō prouocauerit) subuenitur, vt appellet: cui aliàs non adesset lex, nisi cursum habuisset præscriptio. Quod ad extraiudiciales attinet, omissis cæteris exemplis, assume illud de tempore, ad inuentarij confectionē præfixo, vt minori currat: cōtra quod tamen restituitur. §. pupillus, in Authentico, de hæred. & Falcid. Tum etiam si intra tempus ad accusandum iure mariti, quod est quadraginta dierū,

non

non impleuerit accusationem, obsuisse tempus nemo refragabitur, qui confugerit ad l. auxilium. ff. de minoribus. in qua id apertissimè determinatur. Quibus exemplis nonne liquet, etiam iure Digestorum in minores prescriptionem cucurrisse? & ita benè loquutum Imperatorem in ea l. sancimus, per quam voluerit tales præscriptiones hodie ipso iure non currere: vt secundum hanc doctrinã sit accommodè responsum ad eam dubitandi rationem, quam promouit Castrẽsis. Ad hęc tamen consideraui quandoque eam l. non est incognitum, posse pro Castrensis & sequacium opinione adferri: sed qui aliter, quàm ipsi fecerint, iudicandum existimen. Nam in ea dicitur, incognitum non esse id tempus, quod in minori ætate transmissum est, longi tẽ-
13 poris præscriptioni non imputari: quasi ab opposito & contrario sensu posit inferri, minoris temporis pręscriptioni imputandum esse. Sed quia ex tali inductione rasultaret absurda interpretatio, & legum correctio, non est, vt ei insisti debeat, argum. l. præcipimus, de appell. Quũ tu igitur hæc ita enodata habeas, super est attingamus, & diffusè examinemus, quomodò declarari debeat, præscriptionem, quæ à defuncto cœpit, minori obesse: quod est primum membrum l. Aemilius. ff. de minor. è qua elicitur sequens conclusio.

Pręscriptio cõuentionalis, quæ à defuncto cœpit, currit cõtra minorem sine spe restitutionis.

SVMMARIA:

1 *Pupillæ tutorum negligentia in successione paternorum bonorum lęsa, an sit restituẽda? & variæ multiplicesq; de ea re Doctorum quorundam opiniones.*

2 *Præscriptio conuentionalis, cum maiore defuncto cœpta, contra minorem currit ex sententia Pauli.*

3 *Si quid cum minore gestum fuerit, nondum completa præscriptione, quantumuis ea à defuncto cœperit, minori tamen ex sententia Antonini restitutio competit, & quare?*

4 *Præscriptio licet à defuncto cœperit, tamen actu aliquo rationabili accedente, maiori æquè, ac minori succurritur.*

5 *Lex finalis. C. in quib. causis, &c. & l. Aemilius. ff. de minorib. agentes de pręscriptionibus vtreq;, ad quam vnaqueq; præscriptionẽ referenda? & quõ intelligẽda sit?*

6 *Pręscriptionem contra minorem, si cum eo quid gestum esse pateat, currere quidem, sed tamen restitutionem concedere.*

7 *Lex Aemilius, quam de conuentionali præscriptione agere putant, vtrùm iusta & probabili ignorantia accedente, procedat contra minorem necne? ex sententia Baldi fusissimè disputatur ab Auctore.*

8 *Minori etiam aduersùs conuentionalem pręscriptionem, accedente iusta & probabili causam restitutio competit ex Auctoris & legum doctrina.*

9 *Minori ignoranti contractum paternum per restitutionem succurritur.*

CAPVT XCV.

Ræscriptio conuentionalis, quæ à defuncto, qui maior erat, initium cepit, currit postea in minorem, qui ei successit, idque sine aliqua spe restitutionis: nisi sortasse à minore aliquid gestũ fuerit, aut aliud accesserit, ob quod etiam quiuis maior deberet restitui. Casus autẽ eius legis est huiuscemodi: Aemilius Larginus, data parte pecuniæ, fundum Puteolanum ea lege emerat, vt si intra menses duos reliqui precij partem non soluisset, inemptus esset. Si deniq; intra duos alios menses, quod ex precio superesset, non numerasset, ita etiam non emptus maneret. Demũ Largino defuncto, filia, quã habebat, tunc pupilla, ei successit. Porrò ab eius pupillæ tutore in precij solutione postea cessatũ fuit, quantũuis hic venditor talẽ solutionẽ interpellasset. Qua ratione iste rẽ, cùm inempta
1 esset, alteri tertio vendidit. Cæterùm, pupilla agnoscens, se tali tutorem negligentia læsam, expostulauit aduersum eum se

vide c. c. 299.

se restitui. Qua in re Paulus existimabat, non restituendam: quòd ipsa, nō aūt eius pater, cōtraxisset: vt is actus, primū in defuncti persona radicatus, eā à restitutione secludere deberet. Antoninus verò putabat restituendam: ꝙ committendi dies in pupillæ tempus incidesset, effectumq; ab ea fuisset, ne legi vēditionis pareretur. Replicabat denuo à Paulo, hanc restitui debere, quum venditor denunciando post diem, quem placuerat esse commissum, & petendo preciū, à sua lege recessisse videretur. Mouebat eum & aliud, ꝙ priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pupillæ fuissent pronunciati: hæc textus. E quo primum desumitur, conuentionalē pręscriptionem cum maiore defuncto cœptam, contra minorem currere: potissi-
2 mum ex Pauli sententia, vt est sub illis verbis benè iudicatum: quòd eius pater, non autem ipsa, contraxerat. Habes denique ex mente Antonini, si nondum completa præscriptione, cum minore aliquid gestum extiterit, quamuis à defuncto cœperit, minorem tamen resti-
3 tui debere, ibi: quia committendi dies in pupillæ tempus incidisset. Reliquū, quod est tertium, satis comprobatur ex his, quæ in eodem textu referuntur: puta, si accessisset actus aliquis, ob quem suaderet ratio, sic maiori, vt minori, per restitutionem succurrendum: & si à de-
4 functo cœpisset præscriptio, locum esse restitutioni, vt est in eo versu, Dicebā, &c. Sic qui materiam hanc excutiunt, referūnt l. finalem. C. in quibus causis, de
5 legali præscriptione esse intelligendā, vt in minorē nullo modo currere debeat: l. verò Aemilius, conuentionalem præscriptionem respicere: quam certum sit, minori præiudicare, modò cum ipso nihil gestum fuerit. Quòd si cum eo aliquid fuisse actum pateat, puta, denunciatione
6 ei, vel tutoribus eius facta, tunc currere præscriptionē, tamen posse restitui. Atque hæ sunt communes doctrinæ: quas vt perfectè declaratas habeas, poterit secundum hanc altam sequēs excitari dubitatio. Si minoris pater censum constituerit, nec dum vixit, eum soluerit & cessatum est, defuncto patre, à minore in eius præstatione, ita vt qui directus erat dominus, rem iure commissi prætenderet, si ex aduerso minor, se illius census contractum ignorasse, proposuerit, nec primùm, nisi post mortem patris, id scisse: ita vt ex eo restitutioni in integrum inniteretur, domino vlterius contendente, frustra hoc casu ad restitutionem confugi: quia primùm minoris pater contraxisset, & ab eo cœpisset conuentionalis præscriptio: vt, quid ea in re statuēdum esset, viderim quandoque inter doctissimos disputatum: quorum ex his quidā
7 directi domini partes fouebant, per illam l. Aemilius. reliquos verò in minoris partes inducebat ignorantia, ab eo allegata, qui est nodus præsentis disputationis, potissimum, an ea l. Aemilius, quæ de conuentionali præscriptione loquitur, limitari debeat, & sic intelligi, vt
8 accedente iusta & probabili ignorantia, non procedat. Et primùm reperio, in huius puncti extricatione versatū Bald. in l. 2. C. si aduer. vend. vbi ipse hæc duo considerat: Aut cessatio à solutione eò tendit, vt prædecessoris factū adimpleatur, vel vt resoluatur: volens, priore casu l. illam Aemilius, debere procedere, in qua contra defunctum cœperat præscriptio, nec superesset aliud, quàm quod cœptum in eū fuerat, complere. Sic actus ille eò dirigitur, vt quod in prædecessorē institutū fuerat, adimpleatur. Secūdo verò casu, vbi est resolutionis quæstio, etiam si a maiore initium præscriptio sumpserit, minorē tamen restitui oportere: quia secundū eum nō à maiore, sed minore causa rescissionis contractus initium & originem assumpserit. A minore autē exordium causam habere testatur, quòd dum hic minor sit emphyteosis, ad dominum reuertatur: hæc ipse. Cuius distinctio mihi potius casuum & exemplorū diuersificationem repræsentare videtur, quàm quòd per eam verè extricetur assumptus nodus: qui contra eū omnino existimem, vtroque casu etiam aduersus minorem præscriptionem currere

re, vbi maximè a maiore cępisset, cuius rei est apertissimus tex. in ea l. Aemilius,
8 & tã clarus, vt cauillis subijci nõ possit. Nã ibi aptè disponitur, minori per restitutionẽ etiam aduersum conuentionalẽ præscriptionẽ succurri, modò probabilis causa adesse ignoscatur: maximè quãdo cum ipso aliquid gestum esset, aut si alia subesset ratio, per quam æquum esset, & maiorem restitui debere. Cæterum in proposito themate admittitur, a minore paternum contractum ignoratum, ob quam ignorantiam nonne maiori succurreretur? quod pluribus fundamentis supra firmatum habuisti? Quare igitur
9 non etiam minori subuenietur? Nec agnosco, quomodo hoc casu a minore pro contractus resolutione agatur, quum se restitui expostulans, non eò vertat animum, vt principalis contractus, qui a patre celebratus extitit, resoluatur, aut ab eo discedat: sed eius mens eò dirigitur, vt emphyteotica res ad dominum non reuertatur: quare petit se aduersus cessationem solutionis restitui: satis admittens, velle inposterum soluere, vt frustra, & extra propositum illud de resoluendo a minore contractu fuerit ab eo consideratum: imò adhuc efficaciore ratione confutari posse censeo, quod ipse de contractus adimplemento firmauit: a quo fuit existimatum, quum a minore in solutione cessatum est, si primum contra defunctum cœpisset præscriptio, ex negligentia tali agi potuisse, quo prædecessoris factum impleretur: dixisset enim rectius, vt quod contra defunctum cœptum est, compleatur, quum nihil hic de facto defuncti agatur, modo actiuè res assumatur. Sic ex his intelligis, quam leuibus & fragilibus rationibus ipse suam opinionem suffulserit, vt verius dicendum censeam, vtroque suæ distinctionis membro locum esse restitutioni, quum iustior restitutionis causa adesse nequeat ipsa probabili ignorantia.

Vbi defuncto patre, minor census solutionem neglexit, & dum viueret pater, nondum cessisset solutionis dies, annum eo casu in minorẽ pręscriptio cucurrerit?

SVMMARIA.

1 *Minor si acquisita per patrem defunctum emphyteusi, in solutione Canonis cesset, beneficio restitutionis non gaudet secundum quosdam.*

2 *Minorem non obstante assertione contraria, restitutionẽ contra præscriptionẽ consequi debere ex sententia Auctoris.*

CAPVT XCVI.

Aeterum ꝓ vtiliore & ampliore huius articuli inuestigatione non pigebit huiuscemodi casum excutiendum proponere, quippe qui ex priore dependeat. Si quum huius minoris pater vixit, is in census solutione non cessauit, nec ante eius mortẽ nondũ cessisset, nec venisset soluẽdi terminis: demũ eo defuncto, minor solutionem neglexit, an num hoc casu curret in minorẽ præscriptio, vt cõmisso sit locus, & ad dominum emphyteosis redeat? Qui autẽ in domini partes inclinatiores sunt, vel hoc vno mouentur, ꝙ em-
1 phyteosim pater acquisierit, vt quum ab eo contractus prodierit, debeat restitutio abnegari: quasi secundum eos eundẽ effectũ producat, a patre contractum originẽ sumpsisse, & in eo cœptã præscriptionẽ: vt quemadmodũ posteriore hoc casu secluditur, ita & priore. Quam eorũ doctrinã si probandam duceres, per eam declararetur eius l. Aemilius, dispositio: a qua tamẽ ego omnino deficiendũ crediderim: qui putem, duos illos casus nihil inter se cõmunionis habere, imò esse planè varios & diuersos. Atqui in exemplo proposito nihil in patrem præscriptũ vel in confesso est: nã quũ nondũ venis-

Quòd si culpa euenisse agnoscatur, æquum erit tunc in curatorem agi. Et ita his rationibus poterit sustentari Castrensis sententia: cui non aduersabitur, quod in eum præmisimus, semper censeri esse in culpa curatorem, potissimùm
3 ob malam eius gestionem: quia est considerabilis casus, in quo, quæuis culpa absesse à tutore contrahente pupilli nomine, dignoscatur, vt est in l. tutor urgentibus ff. de mino. habet enim textus: Si vrgentibus pupilli creditoribus rem pupillarẽ bona fide tutor vendiderit, quamuis mater pupilli emptoribus, ne emerent, denunciauerit, nec aliquid esset, quod tutori asscribi posset: si tamen se pupillus læsum docuerit, restitui poterit: cui ideo non sit tale auxilium abnegandũ, quod tutorem vacare delicto pateat. Ex quo textu sat manifestum habes, minoris nomine tutorem contraxisse, qui tamen iudicatur non deliquisse, etsi re ipsa minor læsus sit: cui etiam tali casu in tutorem regressus non dabitur. Confert denique
4 ad simile propositum l. minor 25. annis adito Præside. ff. de minor. cuius exemplum est tale: Minor annis vigintiquinque ex aspectu falsò apud iudicem, se perfectam ætatem (quæ est vigintiquinque annorum) excesisse, probauerat: quod cùm intellexissent curatores, nihilominus in administratione perseuerarunt, nulla eius probationis ratione habita. Cęterùm, nondum completo anno vigesimoquinto, factum est, vt debitores pecuniam minori soluerint, quam ipse post modũ malè cõsumpsit. quæsitũ ibi est, an hæc solutio debeat indebitorum, qui soluerunt, perniciẽ, aut curatorũ periculũ cedere? Eo aũt textu determinatur si hunc minorem esse curatores sciuerint, nec id ignorarint, quia hoc tolerare non debuerunt, immo talem falsam & commẽtitiam probationem reijcere potuerunt, hoc nomine conueniri posse. quòd si Præsidis decreto crediderunt, necnon ab administratioue cessarunt, vel etiam rationem reddiderunt, nullo modo his casibus adstringi: & qui ipso iure liberati sunt, conueniri denuò nequibunt. E qua lege satis elicitur, quandoque culpam non esse tutori imputabilem, & ob id obligatum non manere, nec tali casu minoris conditionem deteriorem effici: cui tamen in aduersam partẽ sit saluum ius experiendi. Sic intelligis, Castrensem benè, & vt decet, loquutum cuius & opinionem sequor, quæ est, non esse regressui locum in curatores, si non eorum præcesserit culpa.

Tutorum seu curatorum præsentia in contractu interueniens, an minorem à restitutione excludat?

SVMMARIA.

1 *Minorem in contractu curatorum pręsentia interueniente, non esse restituendum quibus rationibus probari queat?*

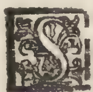
2 *Curatorem contrahentem, non minorem, actui interuenire, vt cum curatore, nõ minore, actus censeatur conceptus: & ita minori restitutionem non competere secundum Castrensem.*

3 *Cum minore satis gestum esse censetur, vbi eius nomine à curatore contractum est.*

4 *Qui publico funguntur officio, absentium nomine contrahere & stipulari possunt.*

5 *In contractu non contrahentem, sed eum, ad quem accedit contractus vtilitas, esse spectandum.*

CAPVT CXLIII.



Ed vt sermo ad principale negotium redeat, examinemus, an, quod præmisimus, sit verum? quod est, tutorũ seu curatorum præsentiam restitutionem non impedire, & esse in libera minoris pote-
1 testate, in eos, si volet, agere. Quòd autem minor restitui non debeat, sic doceri posse existimauerim: In restõne cõcedẽda hoc præcipuè attẽditur, an cũ minore

nore gestum aliquid fuerit? & eius persona introspicitur, l. ait pretor. in prin. ff. de minor. Cæterùm senserunt quidam, curatorem contrahentem, nō minorem, actui interuenire, vt cum curatore, non minore, censeatur actus conceptus: & ita
2 non debere minorem restitui. quam du bitandi causam excitat Castren. in rub. C. si tutor, vel curat. interue. quem nodum is tamen aliter non extricat. Sed ad id admodum facilè suppetere responsum existimo, qui putem satis eo casu
3 cum minore gestum, vbi eius nomine à curatore contractum est: qui non alia causa accedit contractui, nisi vt imperfectum, & imbecille minoris ætatis iudicium suppleat: & vt minorum nomine, non autem suo proprio, contrahat, ita vt horum opera, & ministerio minor secundum iuris fictionem actum ipsum celebrasse dicatur, argumen. l. si curatorem habens. C. de restitutione in integrum. Atque eam sententiam iuuare poterit, quod passim in iure circunfertur, eos qui publico funguntur officio,
4 absentium nomine contrahere, & stipulari posse, vt est in l. j. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. Sic licitum fuit curatoribus, pro adultis contrahere, sed adultorum nomine, ita vt cum eis sit gestum
5 negotium, non autem cum curatoribus: quasi debeat attendi persona, cui accedit contractus vtilitas.

Vbi minori in curatorem regressus competit, an debeat minor quadriennij lapsum expectare?

SVMMARIA.

1 *Minorem, etiam pendente quadriennio, in curatores, seu tutores suos agere posse, non obstante l. 1. C. si tutor, vel curat. interuen.*

2 *Minor, remedium eligens ordinarium, nulla restitutione vti videtur.*

CAPVT CXLVIII.

AN autem, quod diximus, minori cōpetere regressum aduersus curatorē, seu eius administratorem, declarādum sit, vbi nondum excesserit tempus restitutionis petendæ, quale est quadriennium, vel si ipse temporis lapsum expectare debeat? Solet autem pro huius articuli enodatione confugi ad l. j. C. si tutor, vel curator interuen. in qua disponi prima facie videtur, debere tempus quadriennij effluxisse, vt est in illis verbis; Quòd si legitimam ætatem impleştis, idque tempus, quo in integrum restitui potestis, excesseritis, curatores vestros poteritis conuenire. Quasi ex sensu opposito, & contrario iudicio velle videatur, nihil posse intra illud tempus à curatoribus ritè expostulari. Mihi tamen
1 magis satisfacit, si dixerimus, posse minorem, etiam pendente quadriennio, in tutores seu curatores suos agere, & alterum ex remediis eligere: quod manifestè colligitur ex l. 3. C. eod. titu. si tutor, seu curat. interuen. Quæ cùm id generaliter disponat, est etiam generali sensu interpretanda, & declarāda. In quam sententiam trahor potissimùm, ꝙ mihi non videantur officere verba eius l. j. quæ si iuxta verum sensum desumātur, confirmabunt potius, quàm euertent, hanc postremam sententiam. Hoc enim disponit is textus, si aduersus curatores nondum sitis experti: quorum verborū narratio omissa superiore loco fuerat: tamen ex eis satis elicitur, legem id sensisse, vt etiam durante quadriennio, potuisset efficaciter in curatores agi: & ita opportunum fuisset, totam legem visere, nec nisi ea integrè pensata, contrarium ferre iudicium. Sic si puram illius l. j. mentem expenderis, intelliges ibi nō abnegatum, immò introductum potius, vt durante quadriennio, sit minori in suos curatores regressus. Quod etiam aperta alia ratione comprobatur: nam cum minori lex tali remedio ordinario
2 subueniat, quare nō poterit omni tem-

fet dies soluendi census, nec ante eũ efficaciter agi posset, vt est in l. certi condictio. ff. si cer. pe. quomodo culpandũ dices patrem, & in eum præscriptũ fuisse: quod est longè distinctũ ab eo casu, vbi ipse negligēter fuit versatus, puta, elapso soluendi tempore, in quibus terminis loquitur ea l. Aemilius. Quare meum est
2 iudicium, vt ab eo tempore minor restitui debeat, a quo cœperit præscriptio, & ita cum eo sit gestum. Nec te ab hac sententia auocabit, ꝙ a patre contractus prodierit: quia id non inspicitur, imò solum attenditur tempus, a quo cœpit præscriptio: non enim eo vertitur cardo negotij, vt minor velit contra patris contractũ restitui: sed vt ei aduersum tēpus decursum subueniatur, quum nihil sit patri in eo imputabile, imò filio minori tantùm.

An, si sit denunciatum tutoribus seu curatorib. vt soluãt, vtrum ex eo sit cum minore aliquid gestum?

SVMMARIA.

1 *Gestum aliquid esse cum minore quomodo accipiatur?*
2 *Denunciari an & quando tutoribus & curatoribus minoribus efficaciter possit?*
3 *Cum minore actus celebratus esse præsumitur, si quid eius nomine cum tutoribus gestum fuerit.*
4 *Tutores suorum pupillorũ bona decenter administrantes, eorũ quasi domini habētur.*

CAPVT XCVII.

Vòd autem primum attigimus, restituendum minorem, vbi cum eo aliquid actũ fuit etiam si a patre cœperit præscriptio: examinaui quandoq; apud me disputationis gratia, quãdo in eam rem adfertur ea l. Aemilius, vbi proponitur exemplũ rei, apud Burgundiones gestæ, de denunciatione facta a minoris tutoribus seu curatoribus. Et, vt se mihi is casus obtulit, consideraui aliquoties defendi posse, eo capite nihil efficaciter cum minore gestum: quasi hæc dictio (gestũ) suapte natura eius, cum quo aliquid est gerendũ, personã intueatur. l. ait prætor. in prin. ff. de min. Et tamen in ea l. Aemilius, fuit non minori, sed eius tutoribus facta denunciatio. Quòd autem persona principaliter inspiciatur, te docebunt aperta verba eius l. ait prætor Gestũ cum minore sic accipitur: Si emit aliquid. Si
1 vendidit. Sed etsi pecunia ei a paterno debitore soluta sit (in quo nota illã dictionẽ, Ei, quæ verè minoris personã intuetur) me tamẽ in oppositã trahit opinionẽ, ꝙ tutoribus & curatoribus minorum sit cõmissa libera bonorũ minoris administratio, ob quam potuit ipsis effi-
2 caciter denunciari: imò id, eis non interpellatis, nequiuisset ob imbecillẽ ætatẽ eorum, quibus præsunt, fieri, vt per Doc. in l. 1. ff. de auctoritate tuto. Quo fit, vt concludi posit, satis iudicandum, cũ minore actũ celebratũ, vbi cum eius tutoribus seu curatoribus gestum fuit: quia
3 hi reputantur quasi domini bonorũ pupilli, vbi maximè ea rectè, & vt decet, ad
4 ministrant: ita vt tex. l. Aemilius, sit declarandus: non solum procedere facta pupillis, seu adultis, soluendi intimationẽ, sed etiam, si id fiat horũ tutorib. seu curatorib. & eodem sensu existimauerim intelligendam l. ait Prætor. & quæ in oppositum adlata sunt. Nam etsi verba textus sint personalia, & in personam minoris videantur omnino dirigi: id tamen non efficit, quin ẽt gestum cum minore dicatur, & accedente solius curatoris opera seu ministerio: quod satis desumitur ex versi. eiusdem legis, ibi & omnino, si minor debitorem conuenerit, adhibere debet curatorem.

Potest in minorem conuentionalis præscriptio currere, etiam si cũ eo nihil gestũ sit.

SVMMARIA.

1 *Restituendi minoris occasio iusta præbita esse censetur, si contractus patris a minore ignoratus esse fuerit probatum.*

2 *Mino-*

2 *Minori, si contractum patris a se proposuerit fuisse ignoratum, haud beneficio restitutionis, sed illius vulgatæ clausulæ, Si qua mihi iusta causa videbitur, &c. succurri ex opinione Bartoli.*

3 *Tempus præscriptionis conuentionalis in restitutione patris, an & quando restitutionem minoris impediat, declaratio Castrensis.*

4 *Conuellit Auctor opinionem Castrensis, & discutit. §. si hæres. ff. de minoribus.*

5 *Præscriptio a patre non incipere videtur, qui suum filium ab alio sub conditione hæredem institutum fuisse ignorat.*

6 *Si patri de defuncti voluntate constiterit, quo ad filij institutionem, non minus in eum, quam filium, præscriptio curret, ex quorundam opinione.*

7 *Filius licet volẽs hæreditatem consequi possit, tamen inuitus ad eam adeundam adigi nequit.*

8 *Argumẽtum de contractibus ad vltimas voluntates procedit, esiq; in vtroq; conformis ratio.*

CAPVT XCVIII.

AD hæc subnectit Bart. in ea l. Aemilius, posse etiam minorẽ aduersum conuentionalẽ præscriptionẽ restitui, quantumuis cũ eo nihil actum fuerit, modo subsistat iusta restitutionis occasio. Et hoc est
1 quod iam sæpè firmauimus. Iustam autẽ intelliges, si ad sequentẽ casum animaduerteris: puta si a se ignoratum contractũ patris proposuerit, ita istud ibi docẽte Bartolo qui præter id sensit, minori
2 beneficio restitutionis tali casu non succurri, sed ex clausula generali: Si qua mihi iusta causa videbitur: quum ei in hoc, vt in maiori, accedatur: de cuius dicti veritate nos infra latius differremus Quòd autem de præscriptione conuentionali
3 primum annotatum est, puta, cessare restitutionem in integrum, Castrensis in ea l. sancimus, existimauit eam conclusionem sic posse declarari, vt etiam sit adaptabilis tempori, a defuncto suo vltimo eologio præfixo: ita vt tempus illud in minorem citra omnem restitutionis spem currere debeat: allegans ad id l. 3. §. si hæres. ff. de mino. quod nihilominus intelligẽdum putauit, vbi a defuncto & contra eum cœpisset præscriptio. Ponderato tamen quandoque, & excusso il-
4 lo §. si hæres. mihi visum est, parum aut nihil ad confirmandam Castrensis opinionem conducere, quin eam potius planè euertere. Sunt enim eius textús verba huiuscemodi: Et si ita hæres sit filius institutus, si a patre in diebus centum sit emancipatus, mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit, quum posset, qui eum emancipasset, si cognouisset: dicendum erit, posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare. Ex quibus verbis nonne quæso, sat liquet, a defuncto tunc præfixum terminum, intra quẽ hic filius emanciparetur, modò defuncti hæreditatem assequi vellet? Et tamen parato patre eum emancipare, ei contra talem negligentiam per restitutionem succurritur: nec agnosco, quomodo ex eo textu posit desumi, à patre præscriptionem cœpisse: quod tamẽ est vnum ex substantialibus per eam l. Aemilius: imò cum minore censentur acta omnia, vt ei lex nõ ab re adsit. Quomodo enim potuisset a patre præscriptio incipere, quum ipse defuncti voluntatem igno-
5 rasset? Si censueris, posse etiam aduersus ignorantem præscribi, & ita patri præiudicatum, respondebo, me primum eam opinionem non probare, qui in eius confutationem sciam superiore loco infinitas rationes adlatas. Sed etsi ad misero, veram esse: nihil tamen ex eo Castrensi accederetur, resultaretq; vnum aliud, patrem etiam beneficio generalis clausulæ restituendum: de quo tamen eo textu nulla sit mentio: imò totius negotij summa ad minorem dirigitur: qui restituendus non esset si vera maneret Castrensis doctrina. Quòd autem patri nihil ascribi posit, satis designant eius textus verba: quia, vbi is defuncti voluntatem sciuit, incontinenti allegarit, se paratum esse, qui emancipationi satisfacere vellet. quod declarari ab eo ocius nõ potuit: quia defuncti iudicium primũ ignorasset.

rasset. Et hac de re opinati sunt quidã, si eam voluntatem sciuisset pater, etiam in eum, vt filium, præscriptionem curre-
6 re debuisse, argum. l. pen. ff. ex quib. cau. maio. vbi qui Reipublicæ causa abest, si in re aliqua læsus fuerit, non tantum restituitur, si antequam abesset, declarasset, se contra rem suam posidentem nõ acturum, nec præscriptionis tempus interrupturum. Ego verò hoc casu dubitarem, an contra patrem, qui sciuit, cucurrerit præscriptio: quum hic non sit quæstio, vtrum agatur de patris negotio, imo actus principalis filium minorem introspicit, vt ei soli ascribi hæc culpa debeat, qui patrem pro emancipatione asse-
7 quenda nõ interpellauerit. Potuit enim volens hæreditatem nancisci, sed ad quã consequendam inuitus adigi no potuit, quum in inuitum & nolentem non conferatur beneficium, l. soluendo. ff. de negot. gest. Et ita, si de se pater hunc emancipare voluisset, cognita defuncti voluntate, potuisset tamen ab eo resilire filius. E quibus manifestè intelligis, dubiam esse horum sententiam, qui senserunt, etiam, contra scientem patrem in casu eius legis præscriptionem currere. Præterea nihil vtilitatis aut detrimenti prætendit pater, quare contra eum præscribi potuerit: nisi fortasse dixeris, hoc ei detrimenti accedere, quia eo Digestorũ iure, quicquid quærebat filius, patri quęrebat. l. placet. ff. de acquirend. hæredit. Et ita hoc affectum incommodo, vt filius negligentia sua, & sciens, a tali successione secludatur. Qui etiam duxerit Castrensem defendere, poterit in suæ opinionis columen sic illum §. si hæres, inducere, vt quum habeat textus, Minore ita hærede instituto, si a patre in diebus centum emancipatus, mox patrem certiorare debuerit, nec quũ posset, fecerit, (qui enim, si id cognouisset, emancipasset) in integrum minorem restituendum, parato patre, eũ emancipare, vt ex opposito posit propriè eo textu doceri, si id pater sciset, nec eum emancipasset, cessaturam restitutionem, etiamsi postea paratus esset emancipare: quasi eius §. dispositio in ignorantia paterna fundetur. Quæ ab opposito sensu inductio, nonne adiuuat eam Castrensis sententiam, vt si a defuncto tempus præstitutum fuerit, quale ibi fuit centum dierum, modo a defuncto cœperit præscriptio, reijci omnem restitutionem: cœpisse enim a patre dicitur præscriptio, secundum hanc declarationem a tempore paternæ scientiæ. Et ita Castrensem eum textum intellexisse existimo, etsi ita declarandum haud ipse duxerit. Hæc tamen etsi sit subtilis, acutaq; ad eum §. inductio: potest tamen ad eam efficaciter responderi, & dici, saltem eo textu non posse validè eius conclusionem comprobari: in hoc quippe consistit tota energia, & vis suæ intentionis, quòd in patrem defuncti voluntatẽ sciẽtem fuerit præscriptum. Nam hoc iamiam falsum, & a vero alienum esse, demõstraui. Potuit enim scisse, nec emancipationi reclamasse, imò emancipare voluisse filium secundum defuncti iudicium, filio tamen id recusante: sic quum integer actus ab eius absoluta voluntate nõ dependeret, quare dices in eum præscriptum. His adijce omnes alias rationes, in oppositũ adlatas quæ quum mea sententia sint concludentes, & è diametro Castrensi repugnantes, non est, vt tam faciliter confutari debeant, sola argumẽtandi ratione, a sensu opposito desumpta, vt est plenè in simili annotatum a Bar. in l. 1. ff de offic. eius, cui manda. est iurisdict. Qui tamen ex his non abnegẽ, in Castrensis sententiam eundum: sed quæ alijs, quam prædictis, sit firmanda & stabilienda fundamentis, poteritque ita comprobari: Procedit argumentum de contractibus ad vltimas voluntates,
8 ita vt conformis sit in vtroque ratio l. omnem. ff. de iudicijs. l. seruum Titij. §. eum qui Chirographum. ff. de legat. 1. Quòd si præscriptio, in minorem cæpta contra defunctum currat, potissimum ex contractu a defuncto celebrato, quare num consimilem in vltimis & postremis voluntatibus fertur iudiciũ, vbi potissimum a defuncto cœpisset pscriptio? Cuius rei similis casus ita effingi potest,

si sim ea lege à Titio hæres institutus, modò ei intra annū monumentū struā: & interim post annum decessserim, nullo monumento condito, quum a me ortū sumpserit præscriptio, excludetur a restitutione hæres meus, & si minor fuerit, si maximè sequendam Castrensis opinionem dixeris. Sed & in eam deflexisse visus est Bar. in l. fi. C. in quib. cau. postrema columna, habita potissimum relatione ad ea, quæ ex contractibus seu vltimis iudicijs dependent: asserens, præter id eam l. 3. §. si hæres, in legali præscriptione procedere, quod vltimum est apud me omnino dubium, qui desiderassem, docuisset ipse, quomodo eo textu de legali tractetur præscriptione. quasi asseuerare censeatur, hoc a iure pendere, vt quis intra centum dies emancipandus sit: quod est prorsus ridiculū. Quin imò si verè mens illius textus attendatur, liquebit de termino, a testatore præfixo, ibi agi, nec legalis termini habitam aliquam consid erationem. Sic ex his omnibus planè designatum habes, eum §. si hæres, nihil ad Castrensis opinionem accedere: esse tamen plura alia, quibus firmatur. quæ quum de se vera sint, ego eius sententiæ planè hæreo.

Proponitur dubitandi ratio cõtra eam conclusionem, Præscriptionem conuētionalem in minorem currere.

SVMMARIA.

1 *Interpellatio minori facta hoc efficit, vt cum eo aliquid actum esse censeatur.*

2 *Gestum cum minore quid intelligitur, cum ad eius personam actus aliquis dirigitur.*

3 *Cum minore etiam citra interpellationem actum geri posse probatur ab Auctore.*

4 *Creditor minorem debentem contractum paternum cœlans, neq; debitum ipsum præfinito tempore postulans. iustam minori impetrandæ restitutionis causam suppeditasse præsumitur.*

5 *Cum minore satis gestum esse dicitur, cui paternus contractus reuelatus non fuerit.*

6 *Præscriptione in minorem completa, qua vtili dominio sit priuatus, censetur actum cum eo fuisse.*

7 *Cum minor ex ipso actu defenditur, res geri cum eo dicitur.*

CAPVT XCIX.

SED ad rem faciet, si excusserimus, quod incidenter primū attigimus: Conuentionalem præscriptionem, quæ a defuncto cœpit, minori obesse, nisi cum eo aliquid gestū fuerit. Poterit autē, qui disquirere eius puncti veritatem volet, pro dubitandi causa in medium adferre, vix esse exemplum considerabile, in quo nō semper pateat cum minore actum aut gestum, vt passim & sine controuersia
1 semper sit restituendus. Scribit Bar. in ea l. Aemilius, interpellationem, minori factam, hoc operari, vt cum eo actum censeatur: quasi videatur eius mentis esse, vt
2 gestum cum minore debeat intelligi, vbi actus ad eius personam dirigitur, in quo ipse benè loquitur: sed qui ob id nolit excludere casus alios, & quin etiam citra interpellationem geri cum minore actus
3 dicatur. Quòd autem ita se res habeat, demōstro: quid si ab interpellatione cessatum sit? nec creditor debitorem minorem monuisset, vt is debitum persol-
4 ueret? nonne, effluxo solutionis tempore, poterit minor hoc vnum proponere, a se contractum paternum ignoratum? ita sanè: & ex eo restituetur, cùm ex capite ignorantiæ, tum quia cum eo satis dicitur gestum, cui non fuerit paternus con-
5 tractus declaratus. Censetur etiam cum
6 ipso actum: quia, dum minor esset, completa in eum fuerit præscriptio, per quā vtili dominio priuatus sit, & tali capite rem suam alienasse, iuxta l. alienationis
7 verbo. ff. de verbo. & ret. signifi. Dicitur & cum eo res geri, vbi ex ipso actu defenditur: argum. l. si quum venditor. §. illud. ff. de distract. pigno. Si ergo his omnibus casibus & similibus cum eo ageretur, bene sequeretur, vt nunquam posset esse locus illi l. Aemilius, in eo quod

maximè disponit, conuentionalem præscriptionem a defuncto cœptam, secludere eum a restitutione in integrum, quę omnia pulchrè conferunt ad veram intelligentiam & declarationem eius l. Aemilius.

Consideratur exemplum quo patet conuentionalem præscriptionem in minorem currere, ꝙ cum eo nihil sit gestũ.

CAPVT C.

Vnt tamen qui in ea l. considerarunt, dabile esse exemplũ, per quod liquidò apparere posſit, cum minore nihil gestum fuisse: & ita conuentionalem præscriptionem in eum cucurrisse, quale ita effingunt: Si ego a defuncto vendendæ rei libertatem & potestatem intra sesquiannum sim assecutus: ita vt secundum concessam mihi licentiam eam vẽdiderim, sed effluxo eo sesquianni tempore, etsi postea decesserim, non tamen restituetur minor, qui mihi hæres est, vt ad eius rei nouam admittatur venditionem: quia aliàs, si intra id tempus non venderetur, postea vendi & distrahi nõ posſit. Eo enim casu asserunt ij, nihil cũ minore gestum fuisse. Sed & mihi in eo non applaudunt: quia quòd cum minore dicatur aliquid gestum, satis denotat eius anni lapsus, quem certum est effluxisse, dum hic minor esset, etiam si viueret pater: hoc enim id efficit, vt saltẽ cum eo censeatur aliquid gestum, quod multi ex doctoribus, maximè ij, qui contrarias partes sunt sequuti, fatẽtur, quasi iam proprijs conuincantur rationibus. Defendi tamen poterit opposita sententia, quæ est crebrior & communior, infinitos posse considerari casus, quibus liquidò constat, cum minore, tali casu nihil geri: quod docebitur confutatione eorum, quæ in diuersam partem suprà a nobis adlata sunt. Quod etiam dictum fuit cẽseri cum minore aliquid gestum, quia dum minor esset, completa fuerit præscriptio: hæc certè doctrina non est omni ex parte vera: quia etsi ex tali præscriptionis complemento lædatur minor, nõ ex eo sequitur, vt cum eo gestum censeatur: imò principaliter attenditur eius ꝑscriptionis initium, & subsequens cursus.

Quando cum minore dicatur aliquid gestum? hic explicatur.

SVMMARIA.

1 *Cum minore tum demum aliquid gestum censeri debet, si vel cum ipso personaliter, vel ijs, qui administrationi illius præfecti sunt, aliquid agatur.*

2 *Gestum cum minore censetur, si de solutione facienda ei denunciatum sit.*

3 *Cum minore, paternum contractum abs se ignoratum proponente, tametsi quid gestum esse putetur: tamen ex beneficio generalis clausulæ, Si qua mihi iusta causa, &c. restituetur.*

4 *Minori per se, aut ex suo facto damnum subeunti, succurritur: secus si patre, vel alio quopiam aliquid in illum sit gestum.*

5 *Minor an & quando & quibus casibus auxilio l. hæres absens. ff. de iudic. fruatur?*

CAPVT CI.

VO fit, vt in materia restitutionis in integrũ hoc sit attendẽdũ, quomodo actus aliquis ad minoris personã, vel eorũ qui ei pręsunt, dirigitur, vt est in l. ait prętor. ff. de mino. vbi text. habet: Gestum sic accipimus qualitercunq; siue contractus sit, siue quid aliud contingat. Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatẽ coijt, si mutuã pecuniã accepit, vt his casibus, modò captus sit, ei succurri debeat: si deniq; a paterno debitore soluta sit pecunia, & hanc perdiderit: si etiã fideiussorio nomine se, vel suã rem obligarit. Sed & in iudicijs ei subuenitur, siue dũ agit, siue dũ conuenitur. Si deniq; hęreditatẽ minus lucrosam adierit, quod ẽt extenditur ad agnitionẽ bonorũ possessionis,

lesionis, ab eo factam. Si etiam sine dolo malo cuiusque legatū repudiauerit, vel in eius optione captus fuerit. Qui omnes casus, infinitiq; alij, recensentur in ea l. ait prætor, ex quorum farragine potes ingenua mente concipere, hoc Iureconsultum sentire voluisse, vt cum minore aliquid gestum censeri debeat, vbi cum eo personaliter actum est, aut cum his, qui eius administrationi p̄fecti sunt, quales sunt tutores seu curatores. Quinimò si ex solo præscriptionis cursu cū
1 eo gestum asseuerares, frustra a creditore fieret interpellatio: quam tamen pro validissimo hac in re exemplo attulit Iureconsultus in ea l. Aemilius. Quo fit, resoluendo, dicas, censeri cum minore gestum, si ei vt solueret, denunciatum fue-
2 rit, præter quam l. Aemilius, habes ad id l. si cum militaribus. C. de restit. milit. & si nulla accesserit interpellatio, nec actus aliquis, qui ad minoris personā, aut suorum administratorum referri posit, tūc cum eo nihil actum censebitur. Nec his aduersabitur, iudicari debere cum eo gestum, si paternum contractum a se igno
3 ratum proponat: id enim cum gestione nihil communionis habet, imò subuenietur minori tali exemplo via restitutionis, non ex edicto de minoribus, vel quia cum eo sit aliquid actum, sed beneficio generalis clausulæ, Si qua mihi iusta causa videbitur, vt in specificis & expreßis terminis declarat, & eleganter deducit Bar. in ea l. Aemilius, motus eius l. dispositione: per quam introducitur, hoc attēdi, an subsit causa, ob quam etiam maiori indulgeri posset restitutio. Minus in eandem sententiam aderit, quod supra consideratum est, ex læsione, in minorē resultante, cum eo aliquid actum extitisse: hic enim nodus facillimæ est extricationis. Nam si per se, aut ex facto
4 suo, damnum subiret, minor esset, in quo ei accedi deberet, sed quum primum actus a patre prodierit, & ab eo cœperit præscriptio, & nihil sit in minorem postea gestum: tale præscriptionis complementum, si nullum aliud adsit adminiculū, non inducit, vt illud damnum sic emergens in minore, læsionem inducat: saltem talem, ob quam is restitui debeat: quia quū hæres patris sit, & a patre contractus processerit, tenetur patris factum sequi, & ratum habere, argu. l. hæres ab-
5 sens. ff. de iudicijs. Nec hoc capite succurretur minori per restitutionem, quū non subsit iusta & rationabilis causa: soletq; tantū minori lex adesse, vel vbi eadem ratione maiori opitularetur, aut quum ætatis minoris habetur ratio, seu actus cum minore celebrati. quæ quum hoc casu cessarit: cessabit deniq; vt talis læsio, ex complemento præscriptionis resultans, considerari non debeat.

Si pater procuratorem ad donandum constituerit, & eo mortuo nondum facta donatione, filius procuratorem nō reuocarit, qui postmodum eā donationem expleuerit, poterit num restitui filius circa eā obmißionem reuocationis?

SVMMARIA.

1 *Filius, ante factam donationem non reuocās procuratorem, a moriente patre ad donandum constitutum, si petat restitutionem; secundum quosdam eam impetrat.*

2 *Minor exceptione dilatoria, quam proponere potuisset, in hoc casu se non defendēs, an & quomodo restituatur.*

3 *Minor etiam ad omissum lucrum auctoritate & adminiculo l. non omnia. ff. de minoribus, restituitur.*

4 *Cum minore nihil gestum esse, ipsumq; beneficio restitutionis non gaudere debere, censetur secundum quosdam: Procuratore ex ordinatione patris defuncti, a quo cœperit præscriptio, sine minoris ministerio donationem perficiente.*

5 *Gestum aliquid cum minore existimatur a Sosino, si patre mortuo, donatum a procuratore fuerit.*

 6 *Resti-*

6 *Restitutio cessat, actu a patre initium sumente.*
7 *Declaratio Auctorit ad ea, quæ de donatione, a procuratore post defunctum patrem facta, sunt adducta.*
8 *Minor, procuratorem a demandata ei donatione reuocans, & omissionem abs se factam supplens. restituitur, & nu. sequen.*
10 *Actus reuocabiles ab irreuocabilibus quibus præcipuè dignoscantur?*
11 *Vsucapione completa, dum quis est in vtero, datur restitutio.*
12 *Vsucapionem a maiore defuncto cœptam, contra pupillum, & eum qui in vtero est. currere quidē, sed restitutionē concedere.*
13 *Qui in vtero est, haberi pro nato, & tanquā natum restitui, si de legali: secus si de conuentionali præscriptione quæratur.*
14 *Minor, vsucapione contra se completa, dum minor est, in vsucapientem dominiū transmouisse censetur, & restituitur.*
15 *Cum minore nihil in præscriptione conuentionali geritur, quod actus ex potestate defuncti procedat.*

CAPVT CII.

VM huic articulo finem imponere constituissem, occurrit mihi in mentem consil. Socini 112. priore volumine, in quo adfert casum, quo explicare nititur, quando aliquid cum minore gestum dicatur? Solet enim ab eo ibi quæri, Si, dum pater vixit procuratorem Titium ad donandū constituerit, qui demum domini voluntatem secutus donarit, sed iam mortuo cōstituente. Cæterum filius hæres patris, agnoscens sibi plurimum damni ex ea donatione inesse: considerans denique,
1 debuisse ab eo primum, quam fieret donatio, reuocari procuratorem, si aduersum eam reuocationis obmissionem petat se restitui, an sit audiendus? In quo hæsitauit Sosinus, quid esset statuendum: Primum referens, a quibusdam opinatum, locum esse restitutioni, quum in simili, si dilatoria exceptione non se iuuerit minor, quam tamen potuisset proponere, posit ob id restitui per decisionem dicti §. minorem, quum etiam ad lucrum omissum restituatur. l. non omnia. ff. de min. Oppositum vero suadebat, quod hoc capite cum minore nihil sit gestum cœperitque actus a patre, a quo hic constitutus procurator fuerat, vt sine aliquo minoris ministerio donaret, & ita a restitutione repellendum secundum eam l. Aemilius Tandem Sosinus existimauit cum minore fuisse aliquid actum: quia patre defuncto dona-
4 tum a procuratore fuerit, vt ea de re ge-
5 stum cum eo aliquid censeatur: ad quod ait facere l. etiam ei. ff. de minor. in qua habetur, minorem censeri rem suam alienasse, qui contra se eam præscribi sit passus. Quæ in summa vera mihi non videtur ad eam rem declaratio. Nam si cōsiderauerimus, a patre actum exordium cœpisse, manebit indubitatum, per eam l. Aemilius, cessaturam restitutionem.
6 Quòd autem dicitur cum minore gestum, quia patre mortuo, donatum a pro-
7 curatore fuerit, hoc non efficit aliquid actum cum minore, si rei initium & originem ipsam pensemus. Potuit enim donasse efficacia sui mandati procuratorij, & donec eius reuocatio intimata fuisset: & ita euitabitur scrupus oppositus, hunc
8 saltem restituendum, vt denuò procuratorem talem reuocet, & a se factam obmisionem suppleat. Nam præter id, q res non est integra, impedit eum contractus, qui a patre processit. Quare eodem consilio & postremo loco sensit Sosinus, vt huic filio ex clausula generali succurratur, si quod a patre actum fuerat, se ignorasse proponat: quia nesciuerit, an pater talem procuratorem ad donandū constituisset: in quo ego eum sequor.
9 Nam etiam maiori vigintiquinque annis tali casu lex suffragaretur: sed non explicat ipse, an saltem posit vel debeat restitui, quando procuratorem reuocasse omiserit: vbi tamen licito tēpore, puta patre defuncto, eum reuocare potuisset: nec tunc ignoraret, quid pro donatione statuisset pater: qui tameo est potior nodus huius articuli, omnino diuersus ab

actu

actu ignorantiæ, quũ in minore scientiã interueniſſe fateamur. Et in hoc ego putauero, ſic diſſoluendum negotium vt ſi admiſeris minorem, mortuo patre, reuocare potuiſſe mandatum procurationis, certum ſit, eo caſu minorem ex edicto de minoribus reſtituendum, quia re vera læſus ſit: nec ſpectabitur, patrem ita primùm ſtatuiſſe. Fuit enim hic actus reuocabilis: & dum pater vixit, potuit ab eo tunc ſine dubio procurator reuocari: quod & ſimili lege licuit minori, tanquã eius hæredi: cui aſſcribi nequit, quòd res ſit infecta. Hoc enim non arguit, vt ex eo à reſtitutione excludi debeat, quũ paſſim rebus infectis, imò perfectis, minores læſi reſtituantur: nec eſt idem iudicium ſtatuendum in actu, qui eſt reuocabilis, & à defuncto prodiens, quale ſtatuitur alio exemplo, cùm actus eſt irre-
10 uocabilis, puta, vbi agitur de contractu & conuentione, quæ à patre ſumpſit originem. Nam quum ſint ab initio contractus voluntarij, ſubduntur poſtea meræ & puræ neceſsitati, vt eſt in l. ſicut. C. de act. & ob. ſic crediderim poſſe tali caſu minorem reſtitui. Aduertetur his aduerſus vſucapionem completam, dũ quis eſſet in vtero, competere reſtitutionem in integ. l. etiam. ff. de mino. tu tamen hoc ſic debes declarare, vbi cœpta primũ fuiſſet talis vſucapio cõtra maio-
11 rem. Tunc enim continuatur in pupillũ, aut in eum, qui eſt in vtero, vt in l. ſi fundum. ff. de fundo dotali, nec dormit interim vſucapio, vt præſcriptio, dum eſt in vtero, per l. j. & fin. C. ſi aduer. vſucap. vb. Scribentes teſtantur, hanc eſſe communem ſententiam, vſucapionem, quæ à defuncto maiore cœpit, cõtra pupillũ, & dum pupillus eſt, aut ſi in vtero exiſtat, currere, ſed reſtituitur. Qui enim in vtero eſt, habetur pro nato: & ita reſtituitur, ac ſi is natus eſſet, cùm maximè
12 de legali præſcriptione eſt quæſtio: ſecus ſi de cõuentionali tractaretur: quia tũc curret ſine aliqua ſpe reſtitutionis, per l. Aemilius. ff. de minor. Nam vbi contra
13 minorem completur vſucapio, & dum adhuc minor eſt, cenſetur is tranſtuliſſe dominum in vſucapientem, l. alienationis verbo. ff. de verbo. & rer. ſignif. & ita cum eo geſtum eſt, vt meritò & iure optimo reſtitui debeat. Sed in conuentionali præſcriptione nihil cum minore ge-
14 ritur: quia actus procedit ex poteſtate, per defunctum conceſſa: & idem iuris eſ-
15 ſet, ſi etiam hoc capite eum eo aliquid gereretur, vt diffusè iam ſuprà edoctum agnoſti.

An cœpta contra defunctum præſcriptio ſine aliqua ſpe reſtitutionis currat?

SVMMARIA.

1 *Declaratio Caſtrenſis in l. ſi intra. C. de non num pec. ab Auctore improbatur, & adductis firmioribus rationibus dilucidius explicatur.*
2 *Minor ſeu pupillus ad præſtandam ſolutionem adactus, à quouis reſtitutionis beneficio excluſus eſſe cenſetur ex ſententia Caſtrenſis.*
3 *Minorem non ſolùm, ſi quid cum eo geſtum fuerit, videri reſtituendum, ſed etiam alia accedente cauſa, qua vel maiori competit reſtitutio.*
4 *Declarat Auctor l. 1. C. ſi aduerſus vſucapionem reſt. poſtul. & num. 4.*
5 *Minor etſi de contractus perpetuatione agatur inter contrahentes: tamen d. l. 1. C. ſi aduerſus vſucap. beneficio reſtituitur.*
6 *Præſcriptionis à patre cœptæ, & confirmationis contractus ijdem exiſtimantur termini, auctoris noſtri iudicio.*
7 *Exceptio non numeratæ pecuniæ ex contractu patri competens, quando de iure proponi poſſit.*
8 *Præſcriptione ad confirmandum contractũ tendente, reſtitutio datur ex ſententia Caſtrenſiis, adducentis in opinionis ſuæ robur d. l. ſi intra. C. de non num. pec.*
9 *Pupillus ad ſoluendum cogitur, cùm de confirmando contractus, exordium à patre habente, quæſtio infertur, & ſententia Caſtrenſis clarius explicatur, hoc eod. nu.*
10 *Pupillus ob biennalem taciturnitatem promiſſum*

missum patris soluere tenetur.

11 *Pupillus, per se cōtrahens, aduersus biennalem præscriptionem non numeratæ pecuniæ non restituitur.*

12 *Restitutio cessat, præscriptione biennali à defuncto incipiente.*

13 *Minori non indulgetur restitutio, si vsucapio à maiore cœperit. secus si à minore.*

15 *Verissima l. Aemilius. ff. de minor. interpretatio ab Auctore commemoratur, & exēplo consuetudinis & casus apud Burgundiones vsitatissimi corroboratur.*

CAPVT CIIII.

AD superiorem classem pertibit, hoc loco ex aminare, quo modo declarari & assumi debeat, cœptam à defuncto præscriptionē id operari, vt citra omnē restitutionis spem effectum producat: quæ conclusio (vt prius nosti) deprehenditur ex ea l. Aemilius. Et vt clarius hoc tibi innotescat, erit contrarijs & oppositis textibus, tum rationibus, tentandum negotium. Solet enim in eam rem Castrensis in l. sancimus, adferre l. si intra. C. de non num. pecu. quæ tria cōplectitur: quorum primum est, Non numera
1 tæ pecuniæ exceptionem ad hæredem transmitti, ita vt quod ex tempore superest, eum sequatur: qui si eius temporis beneficio volet aduersus creditorem vti, maximè in proponenda non numeratę pecuniæ exceptione, præstare id poterit, etiamsi dum vixit defunctus, nulla is sit vsus querimonia. Secundo verò membro adiscitur: Sin autem conquestus defunctus fuerit, haud dubium est, non numeratæ pecuniæ exceptionē hæredi, & in eius hæredem, competere. Quòd si legitimum tempus, hoc est, qđ à legibus definitum est, excesserit, creditore minimè conquesto: omnimodo hęres eius, etiamsi pupillus sit, persoluere debitum compelletur. Atque hoc est tertium eiusdem legis caput: ex quo postremo iudicandum existimauit Castrēsis, quum lex eò pupillum arctet, vt soluat, censetur in consequentiam ipsum à quouis restitutionis beneficio exclusisse, qui aliàs ad soluendum non compelleretur,
2 vt glossa in ea l. sancimus, fuerit eius opinionis, l. si intra, referēdam ad casum, in quo à defuncto cœperit præscriptio: cui certum esset, dum is viueret, non numeratę pecunię exceptionem competijsse: vt mirum esse non debeat, si ibi minorem comitetur præscriptio, & ad solutionem adstringatur. Secundum quam glossæ doctrinam patet euidens resolutio ad eam l. sancimus, ita vt contraria & diuersa à prascripta conclusione iudicari non debeat. Sed ab eius glossæ sentētia deficiendum censuit Castrensis in eadem l. sancimus, qui ibi crediderit, ideo tempus illud contra pupillum currere quòd exceptionis non numeratæ pecuniæ propositio contractus, à defuncto gesti, corroborationem introspiciat, & eò deflectatur. Quę eius consideratio, si generali sensu & intellectu desumatur, leuissima & frigida apparebit: per quā sequeretur, vix posse minorē restitui, vbi de contractu, à patre celebrato, ageretur quem tamen, si cum eo gestum aliquid fuerit, lex iubet restitui. aut si aliàs adesset causa, ob quam etiam, qui maior est,
3 posset restitui. Confunditur denique eiusdē declaratio per l. j. C. si aduer. vsu-
4 cap. vbi restitutionis auxiliū contra eos, qui res minorum vsuceperunt, decernitur. ita vt ibi non fiat distinctio, an à patre prodierit contractus, aut cœperit ab eo præscriptio: nulla etiam habita consideratione nullitatis, seu corroborationis contractus Quinimò si admiseris, de cōtractus perpetuatione eo loco agi: lex tamen adhuc in eum casum minorem re
5 stituendum iubet. Malè etiam mihi visus est sensisse Castrensis, qui docere voluerit, diuersa esse hæc duo, à defuncto cœpisse prę scriptionem, & ad contractus confirmationem tendi, quòd exceptio
6 non numeratæ pecuniæ tali casu contractus, à defuncto gesti, corroborationem inspiciat, quasi diuersum esse autumet à patre processisse contractum: quum tamen

men, me iudice, duo hæc tam inter se connexa sint, vt vnum ab alio pendeat. Tu enim mihi non abnegabis, patrem, qui primùm contraxit, ex mutuo obligatum, sicque ei ab initio non numeratę pecuniæ exceptionem com petijsse, quā potuit intra biennium proponere, vt est iuris manifesti. Quod biennij tempus ne
7 mo nescit ad confirmandum contractū introductum, atque à præscribente eò tédi, vt quod egit & cœpit defunctus, adimpleatur ac perficiatur: vt hac occasione docendum à Castrensi non fuerit, ideo in illa l. si intra, restitutionem dari, quia ad confirmandum contractum tendat præscriptio: quum nimis generalis & confusa sit hæc ratio, quasi ea tacitè abnegasse voluerit, sic eo loco statutum,
8 quòd à defuncto cœperit prescriptio, quę tamen est vera ad eam legem declaratio. Et quum ab eo cœpisset, mansit indubitatum, per præscriptionem talem, puta biennalem, decursum ad contractus corroborationem tendi. Sic non ab re in ea l. si intra, disponitur, pupillum cogi, vt soluat: quod efficit mutui contractus, qui à patre cœperat. Debuisset igitur apertius Castrensis dixisse ad talem solutionem: ideo pupillum adigi, quia quæstio esset confirmandi contractus, qui à patre exordium habuisset: & duo
9 hæc simul adnectere: cuius certè opinor fuisse mentem talem, idque eum ita sensisse, & si expresśis apertisque verbis non declararit. Quia quum narrauerit, ibi contractus corroborationem tendi, benè sequitur, id ad contractum paternum esse referendum, aliàs frustra contractus confirmari diceretur. Solet enim priuatio habitum præsupponere: quem si sic intelligendum duxeris, vt ita mihi existimatur necessariò declarandus, iam habebis l. illam, si intra, omnino dispositioni l. Aemilius accedere. Quum tamen aliquando licuisset textum eius l. si intra, interlegere, & eius mente rimari, primo iudicio concepi, secundum illius textus seriem defendi posse, ibi temporis cursum à defuncto non cœpisse: quod docere videntur hæc eiusdem textus verba: (Sin verò legitimum tempus excesserit) nullo alio ibi declarato, an à defuncto cœpisset, necnon præscriptio? imò concepta est ea lex generalibus verbis. Fateare tñ necessum est, à defuncto primùm præscriptionem cœpisse, quum in sui initio textus habeat, non numeratæ pecuniæ exceptionem ad hæredem transmitti. Quod vel ea ratione permittitur, vt demum propositus casus decidatur, quia ob biennalem taciturnitatem compella
10 tur pupillus, quod pater est pollicitus,
11 soluere: aliàs, si pupillus principaliter cótraxisset, non restitueretur, cū tamen id esset aduersum leges infinitas, quibus oppositum eius disponitur: imò ex eodem textu, si ad amusśim inspiciatur, haud dubiè desumitur, à defuncto tempus cœpisse: quia in eius exordio de querimonia, à defuncto facta, fiat mentio, qđque in hæredem ius illud transmiserit: ita vt ille finalis sermo (Sin verò legitimum tempus excesserit) secundum præcedentia declarari debeat, & eò comprobari, à defuncto tēpus cœpisse. Nec sum nescius, quosdam aliter eam legem declarare voluisse: vt & si textus habeat pupillum ad solutionem cogendum, non tamen dici, aut iudicari, debere beneficio restitutionis priuari. Quorum sententiā probare ego non possum: quia si ad debitum soluendum lex pupillum cogat, quomodo hunc restituendum contra eā solutionem censebis? aliàs inutiliter & superuacaneè ad talem præstationem adigeretur; quæ non fuit vero similis mens statuentis, quum is attendendum id putarit, quod iam tam frequente suprà sermone repetiuimus, à defuncto præscriptionem biennalem cœpisse, & ita restitutionem cessare debere: ita vt ea duo, simul copulata, temporis cursum à defuncto cœpisse, & de eius contra-
12 ctus confirmatione agi, firment eam, quàm primùm hac in re opinionem cōcepimus. Præter hæc in huius materiæ enundatione aduersus prescriptam conclusionem, de præscriptione conuentionali cótra minorem currente, adfertur à

Doctore in contrarium l.j. C. si aduersus vsucapionem, quæ vult, contra damnum, quod ex vsucapione procedit, posse minorem restitui: nulla facta distinctione, an à maiore seu minore cœpisset præscriptio Quam legem sic declarandam putauit crebrior turma. Scribentium, vt si à maiore vsucapio cœperit, tunc contra minorem currat, nec debeat is restitui. Quòd si à minore cœperit, lo
13 cum esse restitutioni: & ita secundum hunc posteriorem casum eam legem primam declarandam. Aliter etiam resoluendum credidit Castrensis, hoc ibi ideo disponi, quia de legali tempore ageretur: quo casu vult etiam restitutionem competere. Ego vero illius legis sensum expendens consideraui non posse eam legem aliter declarari, quàm quòd à defuncto cœpisset præscriptio. Scis enim per legem sancimus, intruductum præ
14 scriptionem, nisi quę fuerit longissima, à minore non incipere: vt hac causa dicendum sit, eam legem quum à defuncto cœpit vsucapio, esse declarandam. Quæ interpretatio mihi magis quadrare & conuenire videtur, quàm illa eorũ, qui existimarunt, esse per legem sancimus correctam: quum sit vitanda legũ correctio, vbi potissimum lex aptè & syncerè, ac citra omnem scrupum potest declarari, & si non improbem communem illam resolutionem: quia ita sit concepta vt secundum eas leges, quæ iudicabãtur contrariæ, sint concordes, nec inter se cõtinere diuinatiuum intellectum pateat. Referam denique, te haud absurdum iudicare debere, si quandoque nodi legũ sic extricentur, vbi potissimum lex generali sermone vtitur. Quòd si huic interpretamento adhæseris, facilè à te respondebitur ei, quod ipsi præmisimus, l. illã sic esse declarandam, quod à defuncto cœpisset præscriptio: hoc enim pugnare & planè contrariari intelliges ei, quod in eadem l. terminatur, maximè in restitutione, quàm contra vsucapionẽ lex vult indulgeri quæ si à defuncto cœpisset, alias non concederetur. Quòd denique à defuncto cœperit præscriptio, in eodem textu penè verbum nullum annotatum reperies, vt iam liquidò enucleatam habeas eius l. Aemilius, materiam: & iam intelligas, quomodo sit interpretanda & enodanda conclusio: Conuentionalem
15 præscriptionem, quæ à defuncto cœpit, in minorem sine aliqua spe restitutionis currere: cuius conclusionis casus est apud Burgundiones in Praxi frequentissimus. Solent enim minores passim aduersum contractũ, qui à patre primùm processit, petere se restitui: & inter cætera exempla, hoc est præclarissimũ, quòd effluxo tempore reachatus (ita enim vtuntur tali praxis termino, seu pacto de retrouendendo, à partibus concesso) voluit restitui, vt quamuis lapsum sit tempus, possint nihilominus ad consecutionem rei à patre venditæ admiti: in quo indifferenter repelluntur, si non adsit iusta alia causa. Hæc autem iniusta censetur: quia nunquam aliàs esset certum, aut tutum cum maioribus contrahere, si maximè minores, qui horum sunt hæredes, possent à contractibus resilire. Et ideo solet Senatus Dolanus hac in re solùm pupillaris ætatis tempus à cursu pręscriptionis, quæ à defuncto cœpit, subducere, etiam si pars temporis, pendente minori ætate, effluxisset: qđ nos postea nitemur maturius & plenius excutere.

Quæ præscriptiones ipso iure in minores olim nõ currerẽt?

SVMMARIVM.

1 *Pręscriptiones, quæ in minores olim, & qualiter currebant, quales fuerint?*

CAPVT CIIII.

NON impertinenter subiungi præfatis poterit, esse præscriptiones quasdam, quæ secundum iuris vetusti dispositionem etiam ipso iure minoribus non currerent: qualis est ea, quæ quinquẽnio, ad inoffi-

inofficiosi querelam intentandam præstituto, terminabatur: vt est in l. 2. C. in quibus causis. vbi disponitur, adolescentiæ tempus non imputari in id quinquennium liberis, cuius præscriptio seram inofficiosi mouentibus quæstionem opponi solet, nihilque hoc casu est à l. sancimus, immutatum: ad cuius dicti còprobarionem accedit l. fina. C. si manci. fuerit aliena. Quædam vero præscriptiones olim in minores currebant, non tamen ipso iure, contra quas poterant restitui: qualis erat triennij vsucapio, biennalis
1 non numeratæ pecuniæ exceptio, idemũ decennalis vel viginti annorum prçscriptio: hodie tamen hę omnes præscriptiones minoribus ipso iure non currunt, vt est in ea l. sancimus, remanente salua & intacta quadraginta annorum præscriptione: in quibus longissimis præscriptionibus te sequi oportet communes restitutiones, quas suprà attigimus.

Præscriptionum alię Iudiciales, alię Extraiudiciales.

SVMMARIA.

1 *Iudiciales præscriptiones quæ sint? & earum vsus quo se extendat.*
2 *Inter extraiudiciales præscriptiones & eas reponi, quæ statutaria dicuntur.*
3 *Statutariarum præscriptionum vsus in quos & quatenus efficax?*

CAPVT CV.

Vnt etiam pręscriptionũ quædam iudiciales, aliæ verò extraiudiciales. Quæ iudiciales sunt, quæ olim, vt etiam ho-
1 die, minoribus currebant: ita vt tempus, ad appellandam à lege datum, & pro prouocationis prosecutione præfixum, minorem liget, argum. l. etsi fine. §. fina. ff. de mino. quod etiam in tempore, ad instituendam & terminandam instantiam præstituto, procedit, vt est in l. properandum, circiter finem. C. de iudicijs. Id etiam ad dilationem, quam iudex partibus præstituit, protenditur, vt est in ea l. etsi fine. §. penul. vbi minori, si intra diem non prouocauerit, subuenitur, vt prouocet. Desumitur etiam, esse ex-
2 traiudiciales quasdam præscriptiones, inter quas reponuntur statutariæ, quas suprà edocuimus in minores dari: puta, si is infra annum per statutum concessum rem, à suo proximiore venditam,
3 non retraxerit, aut si malis, reuocarit: posset tamen eo casu minor ob iustam caussam restitui, si tunc temporis necessariò & probabiliter absens extitisset: cùm ẽt tali restitutione non priuaretur maior, vt efficacius idem minori concedi debeat. Quod aperto animo sectatur Angel. in ea l. sancimus. Habes etiam tempus, ad inuentarij confectionem indultum, in minorem currere, sed eum restitui, vt est in §. pupillus, in Authentico, de hered. & Falci. Aut si intra tempus, ad accusandum iure mariti datũ, quod est 40 dierum, non satisfecerit per l. auxilium. ff. de minor.

Pendente ætate pupillari non currit, sed dormit præscriptio.

SVMMARIA.

1 *Præscriptionem in ætate pupillari cessare, vsitato atque præclaro, à Burgundionibus sumpto exemplo probatur.*
2 *Præscriptione in pupillum non currente, ipsa ratio suadere videtur, vt illud tempus quod prçscriptioni competit, deducatur.*
3 *Iudicis officium est, etiam sola parte requirente, tempus, retrouenditionis pacto adiectum, distrahere.*
4 *Elegans exemplum ad præsentem materiã perfectius intelligendum, & in foro frequens, ab Auctore adducitur.*
5 *In præscriptione quid potissimum attendi ne cessum sit?*
6 *Cum minore nihil ex solo subsequutæ præcriptionis complemento actum censetur.*
7 *Pupillo redemptiuam gratiam ignoranti restitutio conceditur.*

CA-

CAPVT CVI.

Vod verò ad longisſimi temporis præſcriptionem attinet, à te id vnum annotari velim: Si qui mor eſt, pupillarē ætatem nondum exceſſerit, nulla præſcriptione eum lædi poſſe: tunc enim fingitur dormiuiſſe, non cucurriſſe præſcriptio. l. in bonæ fidei. ff. de acq. rerum domino. Facit l. ſicut. §. penul. C. de pręſcrip. triginta ſeu quadraginta annorum. Confert autem id plurimum ad intelligentiam eius, quod primùm attigimus, ſummotum à Senatu Burgundo tempus ætatis pupillaris, in his maximè, qui cùm minores eſſent, peterent ſe ita reſtitui,
1 vt lapſo tempoe, quod pacto retrouēditionis adiectum fuerat, poſſent ad eandē rem quamuis à patre præſcriptio cœpiſſet, admitti. Si enim in pupillum non cucurrerit præſcriptio, ſuadet omnino ratio, tempus illud debere deduci. quod
2 fit à Senatu Dolano ad maiorem & efficaciorem expreſsionem, & vt minus in eo inſiſtat iudex: cuius tamen eſſet officij, etiā ſola parte requirente, tale tēpus à præſcriptione diſtrahere: quæ eſt ſummè elegans, & non pœnitenda declara-
3 tio ad eam l. Aemilius. Huiusq; rei intelligendæ gratiā, non alienum à propoſito iudicabitur, ſi hoc loco exemplum recēſuerimus, quod ego in ſimili negotio praxi accommodatum memini. Caſus autem eſt huiuſcemodi: Tunc, quum minoris pater viueret, ipſe quaſdam poſſeſſiones, cuius erat dominus, vendidit: ea tamen lege, vt intra annos 20. has, ſi vel
4 let, poſſet repetere, & emptorem ad retrouenditionem compellere. Cæterùm datum eſt, vt hic poſtea ante decimum eius temporis annum ſuum diem obierit, relicto filio pupillo, qui tunc octauū tantum annum attigerat. Tandem pupillari ętate effluxa, ac vbi iam præterijſſet integrum 20. annorum tempus, minor reſtitutionem à Senatu impetrauit, cuius beneficio poſſet eo pacto retrouēditionis vti, & rem à patre ſic venditam recipere, reſtituta emptori pecunia. Qui quò reſtitutionem facilius & liberius aſſequeretur, narrabat ſe à patre pupillum relictum, nec contra eum præſcriptionem cucurriſſe: aliud præter hæc, adijciēs, ſe ob ætatis imbecillitatem redēptiuam gratiatiam ignoraſſe, quam etiā aſſerebat à patris obitu expiraſſe, vt ei magis eſſe deferendum diceret: quæ omnia non modicam dubitationem excitarunt, an num hic eſſet, reſtituendus? Quibuſdam ex Senatoribus huius intentionem improbantibus, quia à patre cœpiſſet contractus, & præſcriptio, vt eſt in ea l. Aemilius, in qua non attenditur, an defuncto mortuo finita poſtea fuerit, imò ſolùm ſpectatur initium, & rei origo, & an cum minore geſtum aliquid fuerit:
5 quod præſenti caſui non poſſe adaptari differebant: quia ex ſolo præſcriptionis ſubſecutæ complemento, nihil cum minore actum cēſeretur: atque horum ſententia, ſi à terminis, in quibus loquuntur non diſceſſeris, eſt in ſe veriſsima. Sed ſi ad ignorantiam animum retuleris, & admittas, à pupillo hanc gratiam redemp-
6 tiuam ignoratam, manebit citra omnē dubitationem, vt is debeat reſtitui: quia etiam in eum caſum maiori ſuccurreretur, per eam l. Aemilius, accedente ma-
7 ximè iuſta & probabili ignorantia, citra quam hic eſt abſolutè à tali reſtitutione profligandus, & planè exſibilandus.

Subductio temporis pupillaris ætatis an ordinario officio ſeu extraordinario fieri debeat?

SVMMARIA.

1 *In ſubductione temporis ætatis pupillaris ex Auctoris ſnīa reſtō non eſt neceſſariæ.*

2 *Via ordinaria optimum remedium, quo indemnitati pupillari in ætatis ſubductione conſulitur.*

3 *Ratio ſeu modus proceſſus in ſubductione temporis ætatis pupillaris apud Dolanos Burgundiones ab Auctore exponitur.*

CA-

CAPVT CIII.

EIVS tamen est nosse, & intelligere, an illud pupillaris ætatis tempus summoueri via restitutionis debeat? vel si sat esset, hoc ordinario iudicis officio expediri, quod ego iam per transennam supra attigi. Quantum autem mei est iudicij, ego semper huic hæsi, hæreoque sententiæ, vt hoc casu nulla sit restitutio necessaria. Nam quum lex testetur, & disponat, contra pupillum pręscriptionē
1 non currere, poterit ipse citra eius temporis considerationem rem venditā ab emptore auocare. Quo si obiecerit emptor tempus, pro re redimenda præfixū, quum hic pupillus esset, elapsum, ipse illius intentionem refutando, allegabit, contra hunc tali tempore præscribi non potuisse: quod iudex non solùm examinare, sed & terminare tenebitur, ita vt ea via ordinaria pupillo optimè consulatur. Qui certè est apertissimus modus, quo pupilli indemnitati caueatur: & hac
2 causa solet Senatus Dolanus, vbi se tales aut similes aliæ offerunt supplicationes, iudici, coram quo lis est agitāda, demandare, vt primum pupillus curet co-
3 ram iudice eius aduersarium citari, auditurus ipsius querimoniam. Cæterùm, si ei ex actis & documentis litis patuerit, tunc quum moreretur pupilli pater, superfuisse ex integro tempore, ad redimendum dato, tempus aliquod, puta sesquianni, seu vnius, vel duorum: idque tempus, pupillari ætate pendente, expirasse, subducat tunc tantum temporis, & pupillum ad redemptiuam gratiā admittendam declaret, modò post pupillarem ætatem completam maius tēpus non excidisset: puta, quum tres anni, patre mortuo, ad redimendum superessent: hicque duodecimum suę ætatis annum expleuisset, distrahentur ab ea pręscriptione duo illi anni ætatis pupillaris, vt huic ad rem redimendam integrū ad sit triennium. Quòd si id alibi neglexisset, quia excidisset quinquennium, nō restituitur, nisi cum eo aliquid gestum fuisset, maximè interpellatus: aut si se ignorantia iusta tueatur, vt suprà annotatum habuisti:

An peti possit restitutio, nondū completa pręscriptione?

SVMMARIA.

1 *Restitutionem à pupillo implorari posse, licet nondum completa sit præscriptio, secundum opinionem Iacobi Reuennatēsis.*
2 *Minorem, nisi absoluta præscriptione, læsum nō esse, ideoq; restitutione non indigere, ex sententia Petri: quam Auctor, vt veriorem approbat.*
3 *In præscriptionis interruptione non requiritur aliqua causę cognitio: secus in concedendo restitutionis beneficio.*

CAPVT CVIII.

HOC denique loco obiter excuti poterit, An nūm minor pro elapso tempore restitutionem impetrare possit, et si nondum in totum completa, seu absoluta fuerit præscriptio: puta, quia adhuc duo supersunt anni, aut longè plures, seu minus, vt voles, quum nihil ad rem faciat numerus. Fuit autem Iacobus Rauennatensis huius opinionis, posse restitutionem implorari, hac potissimum ratione, quòd eius temporis fluxu effecta sit breuioris & minoris vitæ adulti actio, vt in l. quo tempore. C. de restitu. milit. à quo Petrus deficiendum ratus est, qui senserit, minorem, nisi perfectè
1 & absolutè completa præscriptione, læsum non esse. Cuius sententia concludentior mihi alia priore videtur. Quid enim est necessum, à minore eo casu restitutionem impetrari, in cuius manu sit, cœ-
2 ptam in eam pręscriptionem interrumpere? quod citatione, interpellatione, & pluribus alijs modis, à iure introductis, efficitur, vt est in l. more litis. C. de rei vendi. aut si malit denunciatione, l. si mater. C. eodem tit. per quod est efficaciter responsum ad Iacobi à Rauenna

obiectum

obiectum, puta effectam breuiores cursus actionem. Nam quum ab eo possit interrumpi præscriptio, quod est ordinarium iuris remedium, non debet is temporis lapsus attendi: nec est confugien-
3 dum ad extraordinariam viam, vbi plenius & vberius ordinaria consulitur. Nec desiderabitur aliqua causæ cognitio, si interruptione præscriptionis vtatur: quæ tamen requireretur, vbi concederetur restitutio in integrum.

Quare nihil sit immutatum per iura noua, quod ad longissimi temporis præscriptionem attinet?

SVMMARIVM.

1 *Præscriptionem trigenariam aut quadragenariam, nulla pupillaris ætatis habita ratione, etiam aduersus minorē currere, etc.*

CAPVT CIX.

VVM autem superiore loco explicuerimus, quod ad longissimi temporis præscriptionem spectat, nihil esse per l. sancimus, immutatum, nec in eius dicti exquirenda ratione simus aliter versati, operæ pretium visum est, in ea indagan da vtcunque insistere. Ego verò motū ad id Iustinianum vel hoc vno crediderim, quia aduersum tam longam morā & supinam negligentiam iniquissimum videretur, debere minorē restitui, quod
1 deprehenditur ex l. sicut. §. nō sexus. C. de præscript. triginta seu quadraginta annorum, in illis verbis: Non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari tā tum ætate excepta, quamuis sub tutela pupillus exstiterit. Quo textu etiam confirmatur illa opinio, cuius supra meminimus, Contra pupillum nullam præscriptionem currere. Ad quod sunt maximè ponderanda eiusdem l. verba, Pupillari tantam ætate excepta: quasi sint exclusi omnes alij casus. Sic intelligis, quid in causa fuerit, quare longissimi temporis præscriptioni in aliquo nullo modo detrahi voluerit Iustinianus.

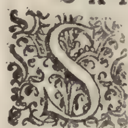
Passim expelluntur à Dolano senatu, qui se aduersus triginta annorum præscriptiones petunt restitui.

SVMMARIA.

1 *Præscriptionis annis triginta apud Burgundos terminandæ consuetudo in quem finē introducta sit?*

2 *Edictū de præscriptionibus, annis 30. apud Burgundiones terminandis, à solo Principe promulgatum solius etiam Principis arbitrio relaxatur & dispensatur.*

CAPVT CX.



Vpradictis mihi vnum adnectendū visum est, passim à Senatu Dolano reij ci eorum supplicationes, qui se aduersus triginta annos petunt restitui, et si ij minores sint, idque ob Burgundiæ consuetudinē: qua, vt iamiam prædiximus, est introductum, omnes præscriptiones in ea regione 30. annis terminari: vt quum iubente & disponēte Principe, accedente etiā populi consensu, recepta sit talis consuetudo, debeat ea causa nullus audiri nec admitti, qui ab ea discedat: A qua etiāsi
1 deficeretur, manerent incerta rerum dominia: quæ fuit finalis introducēdæ eius consuetudinis ratio. quum enim tam varia & dubia essent præscriptionum genera, vt in formam certam & stabilem confusum illud chaos redigeretur, visum opportunius fuit, talem consuetudinem introducere, vt ex eo resultet, mentem verosimilem Legislatoris hanc fuisse, tali consuetudini debere acquiesci, idque citra omnem restitutionis expectationem vt ea ratione is integerrimus. Senatus, omnibus exactè pensatis, & ad amussim perspectis, soleat frequentissimè similes supplicationes ad supremum Principem consuetudinis auctorem remittere, quo is per se, aut suos expendat, subsit num iusta restitutionis occasio? Nam cùm
2 ab eo edictum processerit, æquum est, vt quod

quod ad eius dispensationem & relaxationem attinet, ipse tractet: non autem qui eo est inferior, id faciat: tum etiam, quòd casus de quo agitur, puta restitutionis aduersus triginta annos, vtcunq; a consuetudine sit exorbitans.

An pro restitutione aduersus triginta annos sit adeundus Princeps?

SVMMARIA.

1 *Rationes exponuntur ab Auctore, quibus ij innituntur, qui pro impetranda restitutione aduersus trigenariam præscriptionem solum Principem adeundũ censent.*

2 *Minor, adductis satis efficacibus argumentis & causis, etiam aduersus trigenariam prescriptionem quandoque restituitur apud Burgundos.*

CAPVT CXI.

Emini tamen, quum hęc & cõsimilia alia apud eundem Senatum trutinarentur, disputationis gratia in mediũ hoc fuisse adlatum: Frustratorium censeri, vt audire Principem supplicans debeat: quia quum supremus Senatus, qualis est Dolanus, Principem repræsentet, ac eius vice fungatur, vt est in l. non ambigitur. ff. de legibus. quare num poterit eam restitutionem indulgere, si iustam esse agnouerit? non autem partem supplicantem expensis superfluis & inanibus grauare: quæ certè a me aliquoties iudicata fuit vrgens consideratio. Cui tamen difficultati scio a quodam Doctore, & in Iure consummatissimo, eiusdem Senatus Consiliario, sic responsum: Nunquã ab initio & exordio promulgatæ eius Burgundæ consuetudinis aliter Senatũ
1 ea in re versatum: & quem ad id omnino mouisset, quod expresim in promulgatione consuetudinum Burgundarum Princeps introduxisset, ne etiam a linea seu virgula earundẽ consuetudinum, nisi eo ante omnia consulto, discederetur, siue declarandæ, ampliandæ, limitandæ, seu restringendæ consuetudinis exurgeret quæstio: ita vt quum sibi omnem potestatem eius, quod consuetudines tales introspiceret, reseruasset, optimo iure Senatus eum cõsulendum duceret. Vbi autem ad Principem ea de re confugitur, solet ipse, aut qui a consilijs ei asint, examinatis causis, in supplici libello propositis, restitutionẽ quandoque indulgere, vbi æquam & rationabilem esse animaduertitur: vel si consultius existimauerit remitti ad Senatum, a quo profe-
2 cta est supplicatio: tandem iubet, vt secundũ rei & negotij, de quo agitur, qualitatem, restitutionẽ vel reijciat aut impertiatur: concessa Senatui tali potestate & auctoritate, qualem ipse ea in re habere agnoscitur. Soletque in praxis terminis adijci hæc clausula, vt in eius restitutionis causis examinandis eandem viam, similemq; modum & formam sequatur Senatus, qualem secundum conscientiæ legem hoc ipse Principi consulendam duceret, si apud eum de tali restitutione concedenda tractaretur. Quæ obseruatio euacuat præfatum obicem, per quem insistebatur circa defectum potestatis. Satis enim eo casu est ad eam rẽ tractandam & absoluendam auctoritatis a Principe in Senatum transfusum, vt tu re ipsa intelligis. Et hæc satis superq; quod ad præscriptionum cumulũ attinet: in quo, quantum potui, communioribus hæsi conclusionibus. Ex quibus facilè tibi innotescet, an quomodo & quãdo in minorem currat præscriptio, sitq; aduersus eam restitutioni locus. quæ pręfata cum cumulanda iuris dispositione probaui, quia sit in praxi familiaris, domestica, ac quotidiana ea quęstio. Quod ea mente a me etiam actum est, vt tibi magis arrideret materia, & vt si se examinanda quandoq; apud te offerret, posses eam maturius explicare.

Si contractui accesserit iuramẽtum, vtrum locus sit restitutioni in integrum?

SVMMARIA.

1 *Minor, contractum adhibito iuramento confirmans, a restitutione repellitur.*

2 *Mulier contractum iniens & iurans, Velleiano Senatusconf. iuuanda nō videtur.*
3 *Iuramentum a minore & alijs. ob immaturam ætatem ad iurandum in idoneis præstitum, non debet esse iniquitatis vinculū.*
4 *Minor licet contractū iuramento firmet: tamen in eius relaxationem ab ecclesiastico Iudice dispensationem impetrare potest.*
5 *Iuramentū seposita dispensatione, restitutionē in integrum non admittit: idq; Auctor exemplo constabilit, a Tholosanis sumpto.*
6 *Minor prestito sacramento, a iudicio Tholosano pro non læso habetur, atque idcirco restitutione indignus censetur.*
7 *Minor in constitutione Procuratoris iurans, & vel in minimo suę litis articulo negligenter versans, restitutionis beneficio nō gaudet, ex sententia Bartoli.*
8 *Minor ad eorum quæ a Procuratore gesta sunt, obseruātiam alligatus esse censetur.*
9 *Minor auctoritate curatorum aut tutorum litigans, iuramentumq; præstans, multo existimatur efficaciore & firmiore adstrictus iuramento, quam si solus iuret.*
10 *Procuratorem etiam citra minoris consensum a curatore vel tutore in lite peragēda constitui posse.*
11 *Curator quantumuis in constituendo Procuratore in minoris animā iuret: tamē de sidia pcuratoris læsus minor, restituitur.*
12 *Iuramentum personale, solum iurantem adstringit, non eum, cuius nomine iuratur.*

CAPVT CXII.

ACcedamus bono & probo ordine ad eius articuli extricationem: Si contractui a minore, celebrato iuramentum accesserit, possit num restitui minor, vbi potissimum eo contractu læsum se prætendit? Atque hic punctus plurimum conducit ad restitutionis materiam, vt tu ex his, quæ subsequuntur, ingenuè intelligere poteris. Nec leuis est hæc dubitatio, quum sint, quę in vtrā
1 que aurem arrideant. Quod autem præscripto casu excludi a restitutione minor debeat, facit Authentica, Sacramenta puberum. C. si aduer. vend. è qua desumitur, minorem per iuramentum maiorem effici. Accedit & aliud, non iuuan
2 dam Velleiano Senatusconsulto mulierem, si ab psa initus, iuratusve contractus fuerit, vt est in l. si mulier. 2. ff. ad Velleianum: E diuerso consideratur, quòd in minore & eo, cuius ætas nondum sit stabilis, & quali decet iudicio firmata, iuramentum esse non debeat iniquitatis vin-
3 culum, vt est annotatum in plerisque Iuris locis. Cui adest, quòd ea facilitate, qua ad contrahendum censetur inductus, ita pari morum licentia in confesso esse videatur, eum iurasse, & iurato contractui consensisse, argumento l. doli mali. vers. diuersum. ff. de noua. & ea de re
4 stitui debere. Communis tamen sententia in eo resoluitur, iuramento validatū contractum: sed pro iuramenti relaxatione minori sic esse cautum, vt dispensationem impetrare a Iudice ecclesiastico possit. Cuius dispensationis effectus eò tendit, vt sic res reducatur, ac si iuratum non fuisset: quod exuberantius statim a nobis explicabitur. Seposita tamē dispensatione, dubium non est, iuramentum restitutionem in integrum non ad-
5 mittere, vt apertè testatur 45. decisio Tholozana: in qua adfertur in eiusdem rei comprobationem casus alius consimilis, sed in quo de iurato contractu non agitur. Exemplum est tale: Iurauerat minor, se nihil aduersum processus instructionem, quem ei mouerat tertius, obiecturum, etiamsi defectuosa & manca esset iudicij & litis ordinatio, si eius culpa id procederet. Demum quum hic minor in vnius testis productione defecisset, nec eum examinandum curasset, vbi tamen hoc omnino expediuisset (quia eius testimonio potuisset aduersæ partis intentionem reijcere, sua omnino confirmata) si ad nouam eius productionem restitui se peteret, an num deberet ad id
6 admitti? Restitutioni autem accedere videtur læsio: sed Tholozano iudicio reiectam ibi agnosces, idque ob minoris sacramentum, a quo iuratum fuisset, se nullo modo contra ea, quæ litis persecutionem concernerent, & ex ea dependerent

erclā-

reclamaturum: vt talium decision um glossematarius consuluerit, sequendam a minore Bartoli doctrinam, in l. minor vigintiquinque annis. ff. de minoribus.
7 Quo loco ab eo scribitur, debere esse versutum admodum minoris Aduocatum, minore litem instituere volente, vt a procuratore, quem cum iuramento minor constituisset, tractari nō patiatur causam, quum si in aliquo supinè & negligenter ea in lite minor versaretur, quia iurasset abnegaretur restitutio: quasi ab initio censeatur, se tali iuramento ad eorum, quæ procuratot iste gereret, obseruantiam alligasse: vt existimarit Barto.
8 satius extiturum, si tutoris seu curatoris auctoritate accedente, minor litigarit: hæc auctor Tholozanus. Mihi tamen, eā Bartoli doctrinā expendenti, vnum in mentem venit, posse defendi vtroque capite, potissimum, vbi actui interuenit tutoris seu curatoris præsentia, minorē iuramento adstringi. Nam etiamsi horum auctoritate vellet litigare, passim tamen obseruatur, vt in constituendo procuratore iuret minor. quare si id exigatur, nonne eadem lege tenebitur ad actus iurati obseruantiam, ac si ipse solus iurasset? Quinimò efficacius mihi adstrictus censetur, quòd tali casu maioris roboris & efficaciæ censeatur tale iurm,
9 quā vbi solus iurasset, quum sit eorum, q eiprę̄sunt, prę̄sentia suffultū. Quæ sanè esset vtcunque concludens ratio, si pro vero & indubitato admitteretur debere a minore in procuratoris constitutione iurari. quod tamen non est certum: qui crediderim, etiam a solo tutore seu cu-
10 ratore, citra alium minoris consensum, posse minoris nomine procuratorem in lite constitui, vt est annotatum in l. tertia. C. de procu. Sunt enim ij quasi domini litis, ita vt ex hoc salua & syncera maneat Bart. cautela. Quare si hoc secun-
11 do capite minor procuratoris desidia læsus sit, poterit restitui, quantumuis a curatore in constituendo procuratore in minoris animam sit iuratum, quia sit iuramentum personale: ita vt solum iuran-
12 tem adstringat, argu. eorum, quæ sunt descripta in l. 1. & 2. C. si tutor vel curator, in qua habetur resolutio eius, quod in oppositum adferri posset, vbi in minoris animam est iuratum, fingi minorem iurasse, vt est obseruatū in priuatis alijs personis. Nam quum sacramentum personam iurantem principaliter introspiciat, non debebit eius effectus ad eum, cuius nomine iuratur, extendi. Hæc tamen omnia cessare poterunt, & illa Bartoli doctrina silescere, si minor contra iuratam procuratoris constitutionem se a sacramento dispensari petierit. Nam si eam viam assumpseris, non erit vlterius inuestigandum, an bene vel præter rationem subsistat Bartoli sententia.

An exigatur, vt minor de iuramenti effectu certioretur?

SVMMARIA.

1 *Minor etsi iuret, se non venturum contra cō tractum, tamen non videtur renunciasse beneficio restitutionis, præsertim cum id ignorasse præsumatur.*

2 *Iurantem super facto iurare sufficit, etsi quid iuret, ignoret: & per consequens minor, in contractu iurans, beneficium restitutionis amittit, ex sententia Baldi: quam Auctor hic copiosius explanat.*

3 *Minor etsi se in contractu obliget, tamen ex eo minimè iurasse præsumitur: quippe qui iurare se debuisse putetur ignorasse.*

4 *Mulier etsi fideiubeat, tamen ob id Velleiano, cuius exceptionem sibi competijsse præsumitur ignorasse, non censetur renunciasse.*

5 *Iurasse non præsumitur minor, quantumuis contrahat, quod etiam sine iuramento, sola stipulatione interueniente, contractus subsistere possit, secundum aliquos.*

6 *Iuramento quatenus & quando minor, inito cum aliquo contractu, adstringatur?*

7 *Iuramentum quomodo assumendum, quidq; in eo potissimum spectandum sit?*

8 *Per sacramenti præstationem quare non impediatur restitutio eius, quod per errorem est solutum?*

9 *Minorem, in contractu iurantem, de restitutionis beneficio esse certiorem faciendum, ex sententia Iasonis.*
10 *Minorem etiam citra aliquam certiorationem iuramento ligari, secundũ opin. Bar. rationibus eam subiectis comprobantis.*
11 *Sacramentum sua natura ad omne id quod est deductum in pacto, porrigitur secundum Bar.*
12 *Iuramentum tantæ perhibetur efficacciæ & roboris esse, vt in genere præsumatur iurantem de quocunque remedio etiam implicitè cogitasse. opin. Barto.*
13 *Mulieri, in contractu iuranti, non subueniri Velleiano, etsi eius effectum non intellexisse credatur Bar.*
14 *Minor ex iuramẽto maior factus, nulla amplius certioratione indigere putatur, Bar.*
15 *Confutat Auctor vtriusq; tã Ias. quam Bar. supra adductas opin. & suam de proposita materia sententiam explicat.*
16 *Minor etsi quoad possessorium iudicium, maiorẽ repræsentat: tamẽ ex eo si lædatur, restitutione non priuatur, secundum Ias.*
17 *Minor quamuis in possessoria instantia maior reputetur, & nihilominus restituatur tamen id iuramento corporali præstito, nõ procedit, & minor eo maior effectus beneficio restitutionis non gaudet Auctor.*
18 *Iurando quoniam cum Deo contrahitur, & iuramentum animam liget, rectè minor, iuramento pręstito, pro maiore reutatur, ne periculum animę subeat Auctor.*

CAPVT CXIII.

Aldus in l. sciendum. ff. de ver. oblig. quærit, si minor iuraue rit, se non venturum contra contractum, nullo alio expres so, an præsumatur renunciasse beneficio restitutionis in integrũ? Et videtur, quod
1 non, quum id non præsumatur scire: tamen consulit oppositum: quia, qui iurat, sufficit, quòd super facto iuret, nec quòd sciat, qui iuret l. si duo. §. idem Iulianus.
2 ff. de iureiur. Tandem dicit, tutius esse, a pponatur in instrumento, certioratum
3 fuisse. Et hoc facit ad decisionẽ alterius quæstionis: Reperitur minorem se obligasse, an ex eo præsumatur iurasse? si pateat, mulierem fideiussisse, an præsumatur ob id renunciasse Velleiano? & in hoc concludit, quòd non, per gloss. in l. sciendum, quia non præsumitur mulier scire, sibi exceptionem Velleiani com-
4 petere, nec etiam minor, quòd iurare in contractu debuerit. cui ego accedo: tunc enim ij termini diuersi sunt, quando minor iurauit, vt præsumatur renunciasse restitutioni: & quum implicitè contraxit, pręsumi accessisse iuramentum: quia primo casu lex reputat, eum fuisse de restitutione factum certiorem, quũ nõ præsumatur iurasse, nisi deliberato animo. Quæ ratio non est considerabilis, vbi ipse nudè & simpliciter contraxit, vt ex eo
5 debeat præsumi iurasse, cum possit concipi contractus sine iuramento, interueniente sola stipulône: & mulier fideiubere, citra renũciationẽ Velle. Senatuscons.

Et vt interim ad principale redeatur negotiũ, quod est de iuramẽti pręstatione & eius effectu, te id vnũ nosse opor-
6 tet, Dinum huius opinionis fuisse: Minorem iuramento nõ adstringi, nisi expressim & specificè ei a parte, cum eo contrahente, declaratum fuerit, vel curatum, vt hoc ei exprimeretur, per talem iuramenti præstationem debere ipsum a restitutionis in integrum beneficio excludi, qui alias nõ censeatur remedio, quod sibi ignorare competeret, renunciasse, argumento l. mater decedens. ff. de inoffi. testa. Cuius sentẽtia comprobari potest vel hoc vno, quòd iuramentum ita debeat assumi, vt intelligatur, rebus sic stãtibus, vt est in l. fi. ff. qui satisda. cogant.
7 quasi hoc sit intuendum, an qui iurauit, quid ipse iuraret, & ex iuramento resultaret, intellexerit, argu. l. quod seruus. ff. de condi. ob caus. necnon in l. si libertus. ff. de ope. libe. & quia alias ad incogitata referatur sacramentum, cuius tamen oppositum disponitur in c. Quintauallis, extra, de iureiur. vt iuramentum refutationes generaliter conceptas, & quæ ad partis notitiam non deuenerunt, haud complectatur, vt est in l. qui cũ tutorib. ff. de transact. Quibus etiam illud vnum

vide-

videtur addendum, per sacramenti præ-
8 stationem non impediri restitutionem eius, quod erroneè solutum fuit: ita vt semper salua manserit indebiti cõdictio: habet enim sacramentum tacitam in se condictionem annexam, qualem actus, cuius est quæstio, desiderat. Sic, quum hic ignorarit, se indebitũ soluere, æquũ est, negotio tacitam condictionis repetitionem inesse, etiam si is non contrauenire sit pollicitus, vt est in l. fina. §. diem quæsijt. ff. de condi. indeb. Quæ tacita conditio poterit etiam ad eum, qui ignoranter contraxit, deflecti: ita vt his rationibus Ias. in authen. sacramenta puberũ. C. si aduer. vend. fuerit secutus hanc sententiam, debere minorem de restitutionis beneficio certiorem fieri, quasi ea sit
9 humanior & æquior contrariæ opinioni. Tentauit tamen Bar. in eadem Authẽtica sacramenta, docere, etiam citra certiorationem aliquam iuramento minorem ligari: considerans primum in eam
10 rem sat sufficere, quòd iuratum extiterit quia sacramentum suaptè natura ad omne id, quod in pacto est deductum, porrigitur, saltem vt firmetur, & subsi-
11 stat contractus, argum. l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. Testatur denique, tantæ efficaciæ & roboris esse iuramentum, vt in genere præsumatur, iu-
12 rantem de quocunque remedio etiam implicitè cogitasse, l. qui iure militari. ff. de testam. milit. Facit & in eam aleam ex eius sententia c. quum ex rescripto, extra, de iureiur. per quod Velleiano mu-
13 lieri iuranti non succurritur, etiam si Senatusconsulti Velleiani effectum non intellexerit, aut dum cum ea contraheretur, pars id ei non declararit. Præterea
14 cum iuramento minor maior efficiatur, vt est in ea Authen. quare alia erit opus certioratione? hæc ipse, vt ex his satis cõcipias, non sine summa & maxima controuersia articulum procedere. Quem vt tu magis explanatum habeas, ac quo perfectius posit nosse, in quam partem
15 consultius a te deflecti debeat, ego hic recẽsendum duxi, quæ confutationis gratia in vtriusque opinionis euersionẽ adferri possunt: assumens in primis duo Iasonis argumenta, quæ in Bartolum vrgere is testatur in ea Authentica, sacramenta puberum: & quibus asserit, a Bartolo impertinenter argui, vbi ab eo refertur, restitutione ideo priuari minorem, quia maior per iuramẽtum sit effectus,
16 & vt maior iurasse censeatur. Nã quod ad possessorium attinet iudicium, minor maiorem repræsentat, l. vnica. C. si de moment. posseß. & tamen, si lædatur, nõ ex eo priuatur restitutione, ita vt ad tollendam syllogismi consequentiam eam instantiam adferri posse crediderit. Adnectit demũ parum, imò penè nihil Bartoli sententiam coadiuuare l. si duo patroni, in §. si quis iurauerit. ff. de iureiurum is textus, quando super tollendo facto iuratum fuit, loquatur, & ita in facto abnegatiuo: quo casu verum esse admittit, sublato tali facto, extincta & sopita manere quæuis alia remedia, ex eo exurgentia, quod secus statuendum putat in diuerso iuramẽto, tali potissimum, quod a minore in contractu præstatur: hisque argumentis existimauit Barto. malè loquutum, nec efficacibus motum rationibus. Sed quam ipse in his cœcutierit, & a legum mente defecerit, tu ex sequentibus assequi poteris: qui si animaduertisset ad discrepantiæ & diuersitatis rationem, quam ego inter vtrunque casum posse adferri suspicor, tam facilè Bartolum impugnasset. Nam quamuis admit-
17 tatur, in possessoria instantia minorem maiorem reputari, & nihilo secius restitui posse: an quæso, ex eo sequitur, vt eadem ratione idem debeat asseri, vbi est corporaliter præstitum iuramentum? nõ certè. Fit enim id priore exemplo: quia iudicium illud possessorium sit momentaneum, ac leuis præiudicij: tum quòd grauamen sit per diffinitiuam reparabile: & his de causis in tali iudicio minor maioris nomen assumit. Secundo verò casu nemo, nisi prorsus insipidus, abnegabit, de animæ periculo & dispendio tractari, eaque causa minorem per iuramentum maiorem effici: quia per se animam liget iuramentum, ac iurando cum

Deo contrahatur. Sic elucidatum habes, quid in causa sit, quare vtroq; casu minor maior iudicetur: & planè intelligis, rationes è diuersis fontibus proficisci, & ita ex separatis non debuisse Iasonem arguere: hoc enim nihil commune habet ad confutationem Bartoli: Minor in iudicio possessorio maior censetur, & tamen restituitur: ergo verum non est, quod sensit Barto. minor iurando fit maior, & ita non restituendus. Nam postremo hoc capite ob animæ periculum a restitutione secluditur, quod nullo modo versatur, aut est considerabile in iudicio momentaneo, quale est illud possessoriũ.

Vtrum in possessorio iudicio minor maioris personam repręsentet?

SVMMARIA.

1 *Minorem a sententia momentanea restitutionem in integrum petere posse, ex sententia Iasonis.*

2 *Auctor exemplis declarat l. si duo. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. ad præsentem materiam rectius intelligendam magnum emolumentum afferentibus.*

3 *Iuramentũ in vna re adbibitum, quæcunque alia, ex eo dimanãtia necessaria includit.*

4 *Iurans eo ipso quòd iurauit, restitutioni renunciasse videtur ex sententia Bart. quã Auctor hoc loco approbat, & Iasonis amplius impugnat.*

5 *Minor accedente iuramento, cum aliquo contrahens, nulla certioratione planiore opus habere pręsumitur.*

6 *In contractu, cum minore inito, de priuatione restitutionis quare mẽtio sit facienda?*

7 *In muliere eadem quę in minore, ignorantiæ pręsumptio est consideranda.*

8 *Mulier Senatuscon. Velleia. beneficio non gaudet, si contractum iuramento firmet.*

9 *Minor de restitutione satis cogitasse pręsumitur, si ad iurandũ cõtractum paratus est.*

10 *In d § Iulia. ff. de iureiu. clarior & perfectior Auctoris explicatio, communiore tamen & priore nihilo minus approbata.*

11 *De minore, super contractu iurante, & restitutionis beneficiũ sibi competere ignorante, casus ab Auctore notabilis recensetur.*

12 *Minor aduersus contractum se non iturũ iurãs, ab omnib. propè iuris remedijs haud dubiè exclusus esse videtur.*

13 *Iuramentum incogitata non comprehendere, quomodo sit declarandum?*

14 *Iuramentum a minore simpliciter pæstitũ quantum ipsi iuranti incommodet?*

15 *Iurans censetur omni iuris remedio sibi competenti, iurando renunciasse.*

16 *Minor iurans per contractum, se testamentum defuncti testatoris secuturum, quid spectasse demum censendus sit?*

CAPVT CXIIII.

Vinimò disputationis gratia posset defendi, non esse indistinctè verum, in iudicio possessorio minorem maiorem censendum, quum in eam rẽ adferat Iason l. vnicam. C. si de momen. possess. in qua tamen id, mea sententia, non probatur: In ea quippe habetur, à momentanea sententia non appellari, nulla restitutionis expresione, aut mentione facta: qui tamen admittam, a glossa ibi promo-
1 ueri quæstionem, an num ab ea sententia poterit a minore restitutio in integrũ peti? in quo respondet, posse nec agnosco quòd præter hæc aliud sit in eadem lege dispositum, quo posit confirmationi Iasonis sententiæ accedi. quæ an ad eam opinionem firmandam conducant, tu apertè iudicare potes: quod tamen ego nolo iamiam discutere, qui sat oportunè responsum putem ad ea quæ in oppositum adlata sunt. Quod ad secundam eiu consideratonẽ spectat, vt notum habeas an verè eius. §. idem Iulianns, mentem intellexerit, ego vel ea ratione eius casum hoc loco recensendum duxi: in quo primum habetur, si quis, se furtum non fecisse, iurauerit: censetur ita de certa re iurasse, vt postea nec actione furti, aut cõdictitia teneri debeat. Præterea si quis me ei cẽtũ nũmis rẽ vẽdidisse, iurauerit, ex empto aget, vt cętera pstentur: puta, res tradatur, de euictione caueatur, nec-

necnō ad precij exolutionem cōpellatur.
E quibus satis liquet, iuramentū in vna
re adhibitum, quæcunque alia necessa-
3 ria, ex eo deriuantia, includere: vt satis
stabiliatur per id Bartoli opinio, qua sen
serit, eum qui iurauit, videri etiam resti-
4 tutioni renunciasse: & ita ponderatus is
§. Bartoli opinioni omnino accedet. Atque ex his futilis à me iudicata est Iasonis sententia, qui existimarit, distincta esse hæc duo super facto abnegatiuo, aut contractu sacramentum interponi, cùm vtroq; capite nihil discriminis inesse opiner: quia is contractui iuramētum adhibuit, & ea mente, hocq; animo iurasse censeatur, vt demum contractus perficeretur, necnon absolutus, irreuocabilis, & irretractabilis esset: sunt enim quæ contractus perfectionem introspiciunt. Quo fit, vt ex his Bart. opinio defensata à Iasonis impugnationib. pateat: quam sequitur Alex. cons. 18. volum. 1. & apertius cons. 43. eodem volu. quibus locis testatur, communem & sequiorem Scribentium sententiam in eo resolui, vt non sit aliqua opus certioratione, vbi cum minore accedente iuramento contrahitur. Cui communi non refragabi-
5 tur, quod supra adlatum fuit: ideo de
restitutionis priuatione expressionem
6 faciendam, quia minor leges ignorare
præsumatur. nam eadem ignorantiæ præ
sumptio est in muliere considerabilis:
7 & tamen, vt edoctum est, non adstringitur, qui cum ea contrahit, Velleiani Senatusconsulti beneficium & fructum, ex
eo procedentem, declarare, ita vt iuran-
8 ti mulieri non sit danda restitutio in integrum. Ad quod etiam habes glossam in l. fina. §. penulti. ff. ad Velleia. Minus etiam oberit, si proposueris certiorationem præsumi non debere, quòd intrinsecam solennitatem sapiat, & quæ, nisi de ea pateat, non præsumitur, vt est in l. quæ extrinsecus. ff. de verborum obli. & ea ratione esse certiorem reddēdum minorem. Euestigiò quippe ad id respondebitur, satis de restitutione à minore
9 cogitatum, quum iurauit, argumento
eius §. idem Iulianus, prçalleg. Quinimò
minori est asscribendum, cur primùm quàm contraheret, peritos non consuluerit, vt ab eis nosset, quid ex tali iurato cō tractu detrimenti posset assequi. Ego tamen, cunctandæ veritatis causa, putauerim §. illum idem Iulianus, contra Bar-
10 tol. & præter Iasonis sententiam posse sic ponderari, qui nulla admiratione ducar, si is, qui se furtum non fecisse iurauit, aut rem à se centum nummis emptam testatus fuit, videatur super toto iurasse: quia lex tali exemplo præsupponat, in eo qui iurauit, certitudinem: & ad actum certum iuramētum referri, quasi hic sciat, aut saltem scire debeat, an ipse sit eam rem furatus, vel vtrum centum nummis fundus ab eo emptus fuerit: est enim proprium huius negotium, ita vt ex talibus actibus nihil incerti pendere videatur. Quòd longè secus fit, si super contractu minor iurauerit: potuit enim iurasse, & tamen ignorare, an ei restitutionis beneficium competeret: ita vt quæ ex tali sacramento deriuātur & prodeunt, incerta & ambigua iudicari possint, vbi reliquis casibus nihil incertitudinis est considerabile. Sed quum alijs rationibus fulciatur præscripta communis opinio, non est ab ea discedendū, imò quàm consulendo & sententiando sequendam scripsit Alexan. consil. 66. asserens esse minimè mutanda & interuertenda, quæ longo vsu & inueterato stylo primùm fuere obseruata. Ad hanc autem rem adferretur casus notandus, quem me praxim sequente, consultandum me memini propositum. Contraxerat minor præstito iuramento, se contractum obseruaturum, nec inficias iturum, aut aliud in eius annullationem obiecturum: ita enim solent passim con-
11 tractus à Notarijs concipi: tendebatque illius contractus obseruantia ad cuiusdā testamenti confirmationem, quod minor promittebat, se nulla via, aut modo aliquo impugnaturum, imò tali testamento, & his quæ in eo continebantur, acquieturum. Cæterùm concepto cōtractu, sciuit minor, quod tamen prius ignorauerat, tale testm̄ falsum, suspectum

& vitiosum, ita vt restitutionem peteret quam asserebat optimo iure indulgendam ob præscriptam ignorantiā: & quia is aliter testamentum non approbasset, si tunc putasset defectuosum, & suis carere solennitatibus. Ex aduerso verò cōsiderabatur, vt quum is iurasset, se testamento non refragaturum, saltem de restitutionis remedio censeretur cogitasse, secundum subtilem Bartoli doctrinā in l. 2. C. de rescind. vend. qua is docet, si a minore iuratū extiterit, sed aduersum contractum non iturum, haud dubiè a quibusuis Iuris remedijs exclusum: vbi
12 etiam ab eo adnectitur solutio. Ad id quod dicitur, Iuramentum incogitata
13 non comprehendere, vt sit declarandū & intelligendum, modo in genere seu specie de eo pensatum verosimiliter nō fuerit. Ad hæc suffragari poterit, quod docet Ange. in ea Authentica, sacramenta puberum: vbi testatur, iuramentum simpliciter a minore præstitum, excludere minorem, non solum beneficio, ei a lege concesso, imò ab eo, quod est etiam
14 indultum his, qui maiores sunt: ita vt p præstationem sacramenti iudicauerit minorem beneficio l. 2. C. de rescind. vend. priuatum, quantumuis proposuerit, se rei verum valorem ignorasse: cui tamen alias, & seposito iuramento, lex ac maiori adesset, vt suo loco a nobis fusius declarabitur: meminiq; hac in re quandoque in minorem, a quo petebatur talis restitutio, latam sententiam, & reiectam cui innitebatur, restitutionem. Me tamē contra eam pronunciationem mouebat allegata a minore ignorantia, & qua ita iurasse censeretur, vbi potissimum testamentum tale verum esset: quod si alias falsum sciuisset, nō tam facilè is iurasset. Sunt autem actus secundum agentium intentionem mensurandi & regulandi, l. non omnis. ff. si cer. pet. imò videntur mihi duo hæc omnino distincta, minorē iuramento ligari, & si de restitutionis beneficio certioratus non fuerit: ac eum sacramento astringi, vbi se contractum obseruaturum est pollicitus, & per quē confirmabatur testamentum, cuius erat quæstio. Nā quum existimaret, verū esse testamentum, id eum ad ita iurandū impulit, nec potuit de eo, quod est meri facti, cogitasse. puta de nullitate testamenti. Solent enim facta quosuis etiam prudentissimos fallere, vbi maior & con
15 cludentior est ratio alio exemplo: quia iurando censetur omni iuris remedio, si bi competenti, renunciasse. quod adhuc facilius toleratur, quam in his, quæ a facto exurgunt. Poterit tamen pro sententia, in minorem lata, sequens adferri ratio. Nam quum minor per contractum
16 iurauerit, se testamentum Titij prædefuncti secuturū, videtur eius opinionis fuisse, vt tale testamentum nullo modo reprobet, qualecunque postea reperiatur, siue verum id sit, vel falsum, seu cōmentitium, & de eo ita cogitasse ob iuramēti effectum: nec video, quid aliud in eā opinionem vrgeat: quam tamen ego planè non probarem, nisi eius mentis Bartolus locis pinsertis extitisset, secundū quā decisionē testatur a se ita consultum in l. sciendum. ff. de ver. ob. quē ego sequor.

Vbi a minore cum sacramento est restitutioni renunciatum, nunquid tamen possit is restitui?

SVMMARIA.

1 *Minor cum sacramento restitutioni renuncians, restituitur, si dolo & insidijs aduersarij id fecit: secus, si sua quadam facilitate lapsus est.*

2 *Minor petens & obtinens sacramenti abs se præstiti dispensationem restitutionis beneficio gaudebit.*

3 *Minores, iuratorum contractuum rescissionem apud Burgundos expetentes, ad quos potissimum confugere soleant?*

CAPVT CXV.

Osse etiam est necessarium, si per iuratū contractum minor restitutioni in integrum renunciauerit, vtrum ab eo beneficio petendo prorsus secludatur, an verò,

verò, vt id expostulet, admittatur? Quòd autem prorsus repelli debeat, sua detur euidentissima ratione. Solet quippe lex à restitutionis beneficio minorē secludere, iurato ab eo cōtractu, etiamsi nulla sit facta mentio, quia de ea ob iuramenti vim in genere cogitasse credatur: quare igitur efficaciori ratione non repelletur, vbi is tam apertè restitutioni renunciauit, quum expressi effectus eū, qui ex tacito prodit, longè exuperent & antecedant? Sed hoc erit sano iudicio à te declarandum, vt procedat, vbi sui facilitate minor iurasset, secus si aduersarij
1 dolo, & eius insidijs ad id inductus esset: cui tunc à lege succurreretur, vt contractum dolosum rescindat: obtenta tamen primum dispensatione à iuramento, quod præstitit, argum. c. j. de iureiur. vbi hoc ita resoluendum censuerunt Canonistæ, nec non Bal in l. j. C. si aduer. ven. qui etiam in l. j. C. de rebus cred. testatur, se quandoque consuluisse, minorem à restitutione excludi, si eius beneficio abnunciarit, quasi de eius scientia sat eo casu pateat, vt est in l. j. ff. si cert. pet. Asserens, in eisdem terminis opinionem suam à Senatu Mediolanensi approbatam, atque hæc est confirmatio assumpti thematis, minorem, ita per iuramentum restitutioni renunciantem, restituendū non esse: quæ omnia sunt interpretanda, vbi petita non esset à minore sacramenti dispensatio. quòd si hanc obtinuisset, posset ipse facilè restitui. Nam eò res reduceretur, vt perinde statueretur, ac si iuratum non esset, vt cùm se læsum docuerit, nemo vel ea de causa restituendum abnegabit. Et hac ratione quum
2 ista tempestate apud nostrates Burgundiones penè omnes contractus sint iurati, solent minores, imò etiam maiores, contractuum rescisionem expetentes, ad Episcopum seu Metropolitanum confugere, exhibita supplicatione, contractus iurati iniquitatem continente: petentes à iuramento absolutionem seu dispensationem, quo promptior & facilior sit eius contractus rescisio: ita vt se-
3 cundum illius formæ introductionem vana & inutilis manere videatur Authētice (sacramenta puberum) dispositio. Cuius absolutionis aut dispensationis à sacramento præstito materiam ego hoc loco examinandam duxi, quippe quæ sit in iure profundissima, praxi accommodabilis, & tam apud causarum Patronos frequens, vt eius cognitio sit apprimè necessaria.

Vtrum absolutio à iuramento possit, quum petitur restitutio, implorari?

SVMMARIA.

1 *Iudici ordinario Ecclesiastico competit, petentem à iuramento contractui adhibito, partem absoluere.*

2 *Pontificis dispensatio non nisi in grauioribus & magni ponderis negotijs, necessaria esse putatur.*

CAPVT CXVI.

PRimumque se id discutiendū offert. An sit in manu & potestate iudicis ordinarij, qui Ecclesiasticus est, partem à iuramento contractui adhibito, absoluere? qui articulus tam de se clarus & certus est, vt alia disputatione non egeat. Quis enim inficiabitur, eas esse ecclesiastici or-
1 dinarij partes, quia sit spirituale iuramentum? Creditum tamen est à quibusdā, adeundum esse Summū Pontificē: cuius opinionis fuit Innocentius in c. venerabilem, extra, de elect. & Spec. in titu. de leg. §. nunc ostendendum, vers. 24. A quibus tamen passim tam in iure, quàm in praxi disceditur, quum aliàs non sit pon-
2 tificia dispensatio, quod ad iuramentum spectat, necessaria, nisi in grauibus & magni ponderis negotijs: qualem interuenisse fertur, vbi à tractatu Madricensi discedendū ꝓbauit Rex Christianissimus. Sed quū in priuatis contractibus priuatarū rerū sit quæstio, non ab re pro absolutione assequenda ad ordinariū cōfugit.

Debeat

Debeat num concedi absolutio, citata primùm parte?

SVMMARIA.

1 *Episcopus, aut eius Vicarius dispẽsationem à sacramento citra alterius partis citationem concedens, summę iniquitatis notã subire putatur.*

2 *Creditores vsurarij parti, absolutionem à iuramento impetranti, consentire tenentur iudicis arbitrio accedente.*

CAPVT CXVII.

ED hoc vnum est inuestigandum, quomodo, ob quam causam, & vtrum aduersa parte citata, necnon plenè audita, sit absolutio indulgenda? Quod ego excutere apud me constitui, quia frequenter apud nostrates Burgundiones Episcopus, aut qui eius vices gerit, qui ibi ob id Vicegerens nominatur, soliti sint citra partis aduersæ citationem tales à sacramento dispensationes indistinctè concedere, nulla penè reiecta: an autem ab eis id ritè, & vt decet, fiat, ex sequentibus habebis. Quòd verò summa ex eo depẽdeat iniquitas, docet Alexand. consi. 38.
1 volum. 4. necnon consil. 90. visis actis 2. vol. quibus locis firmare videtur, ecclesiasticum Iudicem, nisi parte citata, & ante omnia audita, à iuramento absolutionem pręstare non posse: asserens hãc esse, crebriorem opinionem, quam demũ dicit probatam à Canonistis in c. j. de iureiu. in Decre. A quibus eo loco conscribitur, frequentissimè ac passim errari ab Episcopis, aut his quos ipsi sibi in Vicarios præficiunt, in concedendis à iuramẽto absolutionibus: quia his inaudita parte consentiant. quod in specie sic declarat Cardinal. in c. debitores, extra, de iureiur. referens à se ita consultum. Pro cuius sententia ponderari à te poterit c. quoniam, de iureiur. vbi creditorees vsu
2 rarij, quum de vsuris est quæstio, compelluntur parti, absolutionem à iuramento impetranti, consentire, si hãc absoluendã Iudex autumarit. Qui coactus consensus introduci nequit, nisi parte primùm monita, interpellata, citata & audita. Solet enim in inuitum ferri iudicium, quod ex tribus consistit personis. Quid enim, quum de aduersæ partis agatur præiudicio & summo detrimento? quare citandam inficiabere? lædi enim potest, ergo citanda. arg. l. nam Diuus. ff. de adopt. Est & in eam rem c. quum ecclesia Sutrina, extra, de causa possess. & propriet.

Debeat num pars audiri, vbi absolutio conceditur?

SVMMARIA.

1 *Partem in absolutione à iuramento audiendam esse & à necessitate, & cùm legum tum interpretum auctoritate probatur.*

2 *Relaxatio à iuramento ius quoddam præambulum præsupponit: cuius inuestigatio fieri nequit, nisi parte primùm citata.*

3 *Iudex ecclesiasticus pro rei & negotij qualitate absolutionẽ cõcedere vel reijcere põt.*

4 *Relaxatio sacramenti fieri nulla debet, nisi parte primùm audita.*

5 *De præsenti absolutionis à sacramento materia ex Panormitano quædã, per quę totius absolutionis à sacramento molem resoluisse visus est, ab Auctore adferuntur sed ea passim, vt imprfecta & obscura diluuntur, clariusq́; exponuntur.*

6 *Iuramentum ex iurantis parte esse quandoq; obligatorium, secundum Abbatem.*

7 *Iuramentum obligatorium non nisi parte primùm citata, absolutionem à iuramento concedit, altera parte ex eo vtilitatem aliquam percipiente.*

8 *A iurato cõtractu quare non sit deficiendũ?*

9 *Minor sui facilitate læsus, aduersus iuratũ contractum non restituitur: secus si aduersarij dolo circunuentus sit.*

10 *Dolus, qui in iurato contractu interuenit, dignosci nequit, nisi parte aduersa citata.*

11 *Saluatur opinio Abbatis, qua etiam non citata parte minorem à sacramento putauit absoluendum.*

12 *Absolutio à sacramento effectum nullum pro-*

producit, nisi de prætenso dolo pateat.

13 *Absolutionis á sacramento apud Burgundiones cõcedẽdæ ritus & cõsuetudo q̃ sit?*

14 *In iurato contractu dolo seu metu interueniente, restitutio in integrum implorari potest, obtẽta à sacramẽto dispensatione.*

15 *Absolutio à iuramento quando & quomodo ritè peti possit?*

16 *Episcopus, si de doli cognitione iudicium assumat, minorẽ grauius affligere, quàm si Iudex ordinarius secularis cognoscat, probatur.*

17 *Minori, dolosum contractum esse, aut enormem læsionem interuenisse docenti, restitutio conceditur à seculari iudice, nulla habita iuramenti consideratione.*

18 *Minor à iuramento absolutus censetur, si supplex eius libellus, indici, oblatus, verus esse reperiatur: secus si à veritate desciuisse animaduertatur.*

19 *Supplicatio, per quam à iuramento petitur restitutio, futilem causam continens, ab Episcopo reijci debet.*

20 *Pars aduersa in absolutione minoris quo pacto, & in quibus læsa censeri debeat?*

21 *Ecclesiastici Iudices, altera parte non audita aut citata, partem alteram absoluentes, à Castrensi & alijs reprehenduntur.*

22 *Absolutio à sacramento non nisi in certis & specificis casibus, à lege designatis, indulgeri debet secundum nonnullos.*

23 *Saluatur rursus ab Auctore Castrensis & aliorum opinio, qui non, nisi altera parte audita, partem alterum à sacramento cẽsuerunt esse liberandam.*

CAPVT CXVIII.

QVòd autẽ in absolutiont à iuramento audiri pars debeat, vel hoc vno suadetur. Solet quippe, iuramẽto contractui adhibito, statim ius parti queri: cuius vel ea causa interest, contractũ obseruari, ne potissimum nouis vexetur litibus: puta, quia esset conuentum de re prius obscurè intricata, & quæ morosis litibus esset supposita. Habes etiam in eiusdem opi-
1 nionis comprobationem Innocent. in c. ad aures, extra, quod metus causa. Spec. in tit. de iudic. deleg. § nunc videndum. facit l. in causæ. §. causa cognita. ff. de mino. & l. fin. C. si per vim. l. si deserta. C. si propter publi. pensita. vt is textus in eo c. j. aduersum inauditam partem nihil posse rectè definiri seu terminari dicat. Cùm igitur ex iuramento vtrique parti contrahenti quæsita & parta fuerit obligatio, præsupponatque relaxatio à iuramento ius quoddam preambulam, quare eius iuris non fiet inuestigatio? quod esse aliter nõ poterit, nisi citata primùm parte. Est & aliud: Nam si audiendam
2 partem ecclesiasticus Iudex duxerit, intellectis fortasse causis, medijs & rationibus, poterit non iniuria absolutionem concedere, aut reijcere, vt rei & negotij exposcet qualitas, quasi e diuerso, nisi primùm audita parte, concedenda non sit, ne inutilibus expensis onerandam ducat partem. In quo dubius & anceps iudicijs euentus pro læsione considerari
3 potest, argum. l. quod debetur. ff. de pec. & in l. minori. ff. de mino vt ob id repentè aut tumultuariè, nec nisi primum parte audita, relaxari non debeat sacramentum: quod passu alio testantur ita Cano
4 nistæ in c. 1. de in integ. restit. volu. 6. ad quod facit in argum. l. de vnoquoq;. ff. de re iud. Ad hæc Pano. in c. j. de iureiu. sequentem debere attendi distinctionẽ existimauit, per quam resoluisse visus
5 est totius absolutionis à iuramento mo
6 lem. Sic enim ait: Quandoque iuramentum est ex iurantis parte obligatorium; & tunc, quum altera pars contrahens ob id aliquam assequitur vtilitatem, voluit in eum casum nunquam absolutionem à tali sacramento concedendam: nisi primùm audita & citata parte. Nam cum
7 tali dispensatione, huic quæsita, adimatur vtilitas, non improbè ei deferendũ iudicabitur, cuius interfit, sic iuratum cõtractum obseruari, & vt ab eo non deficiatur. Nam quum ex iuramento, numerosi & magni ponderis effectus resultẽt,
8 vt est in l. quum pater. § filius matrem. ff. de leg. 2. esset iniquissimum, creditorem non auditum tali fructu, iam quæsito, priuari, argu. l. final. ff. de pact. Quòd si certum esset, ab aduersa parte obijci

nihil posse, per quod impediretur tale dispensationis beneficium, tunc frustra audiendam partem contenderetur, quum ꝙ fiat inuitis nobis, multò fortius ignorantibus & absentibus, l. qui potest inuitis. ff. de regul. iur. Ad quod tu in simili habes elegantem casum in l. secunda ff. de administ. rerum ad ciuit. pertinẽt. Est & in eam rem doc. Bal. in l. j. C. si aduer. vendi. vbi eo loco testatur, minorem ad uersum iuratum contractum restitui nõ posse, modò sui facilitate læsus fuerit. Quòd si aduersæ partis dolo id acciderit, restitutionem implorari posse, etiam
9 citra aliam à iuramento dispẽsationem: de cuius dicti veritate suo loco statim fiet mentio: hæc Abbas. Cuius doctrinã ego omnino sequerer, si is me docuisset, quomodo id intelligi posit & debeat, puta partem aduersam opponere nihil posse, propter quod impediri debeat absolutionis concesio. Quis enim hoc, nisi primùm audita parte, perscrutari poterit, si dixeris, id posse dignosci, vbi nõ sola simplicitate minor, sed dolo aduersæ partis contraxisset: tunc enim concedi debere absolutionem ob doli interuentum. Ego planè tibi respondebo, saltem super eo dolo aliqua indagatione esse vtendum: quod vix commodè effici poterit, nisi parte aduersa citata, vt perdifficile videatur, posse adferri casum, quo citra aliam inuestigationem dignoscatur, nihil esse, quod ad impediẽdam absolutionem à iuramento posit ab aduer-
10 tio obijci: nisi fortasse ita Abbatis sentẽtiam defensandam & saluandam duxeris, vt satis de dolo pateat, vbi proponitur à minore, se per contractum enor-
11 misimè læsum. Solet quippe ex tã grauisimo damno dolus ipsa re resultare, vt est in l. si quis, cùm aliter. ff. de verb. obl. aut si diceres, à minore absolutionẽ petente propositum, se dolo aduersę partis inductum, vt cum eo contraheret: & secundum hæc, sic narrata, absolutionẽ posse concedi, si vt is expresit, ita acciderit, & narrata in supplici libello docuerit vera esse. Nam talis obseruatio eundẽ effectum operatur, ac si ab initio de eo dolo appareret, quum non aliter censeatur hic à iuramento absolutus, nisi ante omnia de dolo docuerit. Sic Iudex, qui absolutionem impartitur, facit ea mẽte, quia dolosus sit contractus: & talis, qui à minore allegatus est: & quem ex eo dispensandum probat: quasi perinde sit, ac si verè de dolo pateret, quum absolutio effectum aliquem non producat, nisi de dolo prætenso patuerit. Secundum quam considerationem solet apud
12 Burgundiones Bisantinus Archiepiscopus, aut qui ab eo ad concedendas à iuramento absolutiones præfectus est, ita dispensationes has concedere, cum hac clausula (si ita sit, vt exponitur) idque citra aliam causæ cognitionem & examinationẽ. Quem stylum ego quandoque durum & impium apud me iudicaui, quia hac via partes litibus inuoluantur, & aduersarius inutiliter fatigetur. Mi-
13 nor enim statim litem excitat, in qua nõ solùm rescindens & rescisorium intentat, sed etiam cumulat eam absolutionis materiam: quam tamen longè satius & consultius esset, primùm excuti ad vitandum litium amaritudinem, quæ omnino fugienda est. E diuerso aliquoties à me consideratum fuit, an num pensari aliqua ratio posset, per quam is stylus confirmaretur: & ita in Episcopi & suorũ sententiam iri. Ad quod prima manu animaduerti adferri posse, id quod Bart. & Bald. in plerisque Iuris locis fatentur, si in iurato contractu dolus seu metus accesserint, obtenta à sacramento dispẽsatione, restitutionem peti posse: aut si ex tali contractu dependeat læsio grauissima & enormisima: & ita, qui pro assequenda absolutione ad ecclesiasticum
14 Iudicem confugiunt, solent in primis cõtractus iurati seriem narrare: adnectentes præterea, quomodo dolo & insidijs aduersarij ad ita contrahendum & iurandum inducti fuerint, vt dicant, ex negotij qualitate, & circunstantijs restitutionem euidenter resultare, & ob id à iuramento absolutionem petere. Quæ quũ
15 ita se habeant, hisque hic subsistentibus, nonne bona ratione ducitur Iudex ecclesia-

clesiasticus, qui cum tali minore super iuramento dispensat: modò is probauerit, quæ supplex eius libellus complectitur, vt à me fusissimè superiore loco declaratum est? Nec aliud in Iudicem ecclesiasticum adfertur, quàm quòd ita ea via partes litibus inuoluat, quas aliter vitaret, si cum causæ cognitione concedendam absolutionem probaret: sed meo iudicio is scrupus facilè sic poterit dissolui. Quum enim absolutio ea lege detur, vt primùm, quàm effectum producat, sit probandus dolus, nonne vbi de eo patet, actus ita retrotrahitur, vt sit perinde, ac si ab initio apparuisset? Cæterùm quid coram Episcopo plus probaturus sit minor, quod ad dolum spectat, quàm penes ordinarium iudicem, qui de restitutionis causa cognoscet? Imò si de doli cognitione assumeret Episcopus iudiciũ,
16 ipse maiori grauamine minorem affligeret: quum denuò probare apud secularẽ Iudicem talem dolum, & læsionem grauem teneatur, aliàs non concederetur ei restitutio: quasi sit eius præcipuum fundamentum læsio, & à qua restitutio deducitur. Sic expedit magis eius doli cognitionem ad secularem remitti: quia eadem lite ea, quæ absolutionem & restitutionem respiciunt, terminabuntur. Nam si hic se dolo inductum ad contrahendum docuerit, aut enormem læsionem interuenisse, dabitur ei restitutio, non habita iuramenti aliqua considera-
17 tione à quo absolutus censetur, si sup-
18 plex eius libellus verus reperiatur. Quẽ si alienum à veritate Iudex agnouerit, tunc minorem ab omni remedio secludendum pronunciabit: expensis etiã afficiens, si temerè ab eo litigatum, & præter omnem cõquestum agnouerit. Quæ expensarum consideratio subducit, ꝙ contra talem stylum proponebatur, satius factum à Iudice, si de absolutionis veritate prius cognouisset: quia saltem à restitutionis lite libera mansisset aduersa pars. Quũ enim minor expẽsas sufferat, non censetur in aliquo læsus aduersarius: quinimò vix de absolutionis causa inquiri posset, nisi eodem ordine & pari via restitutionis agitaretur negotiũ: quia aut dolus aut læsio probari possent, oportet quæ principalia sunt, tractari, & ipsam contractus substantiam deduci. Quod longè commodius apud secularẽ Iudicem fiet, qui de restitutione est cogniturus. Sic ex his habes apertissimis rationibus comprobatum stylum, cuius suprà meminimus, non ab re, imo summa æquitate introductum. Quem & adhuc posse efficacius confirmari crediderim hac ratione, quod aduersæ minoris parti saluæ & liberæ maneant exceptiones, quibus suam causam tutetur, vt dicatur satis super absolutione audiri, vbi de restitutionis agitatur materia: in qua ea omnia excutiuntur, & ad amussim trutinantur, quæ coram ecclesiastico Iudice ad refutandam absolutionem obiecisse potuisset. Vides igitur non sine maximo fundamento talem stylum institutum. Quare si futilem causam contineret supplicatio, per quam petitur à iura-
19 mento absolutio, Episcopus eam debet reijcere. Soletque passim in talibus dispensationibus hęc clausula adponi, Nos minores timentes reatum periurij. & vt efficacius citra animæ dispendiũ agant: etiam quæ verbis nihil commune habet cum ipso absolutionis effectu, saltem vt perfectè absoluti à iurato contractu censeantur, imò vt quæ absolutionem concernunt, in examen iudiciarium referantur. Non tamen ex his eo inficias quin si iuris rigorem attenderis probabilius esset, parte citata, absolutionem extricare: quæ verè est communis opinio, longè efficacioribus fulta rationibus, quàm sit stylus ille ecclesiasticus: in cuius stabilimentũ edere nequit, quod ipsi iamiam ponderauimus censeri omnia retrotrahi, si minoris allegationes veræ reperiantur: quia sit consultius ab initio malo mederi, & damno occurrere, quàm aduersam partem non auditam litibus, quæ vere morosæ sunt, obijcere. Quid enim, si audiendum probasset Iudex? nonne poterat ex his, quæ deduxisset iudicem in suam trahere sententiam hoc allegato, quòd quæ essent coram eo

in

in supplici absolutionis libello à minore proposita, falsa & suppressa esse, & de his promptam fidem facere, puta allegaturus in contractu tutores, amicos, & minoris, plures cősanguineos interuenisse, ita vt talium præsentia excludi omnis doli suspicio deberet, iuxta l. transactionis. C. de transact. Potuisset & numerosas alias exceptiones, iuxta casuum contingentiam occurrentes, allegasse: quæ eò tendunt, vt pateat, læsam partem aduersam, quæ ab initio admissam non sit ad talium exceptionum propositioně.
20 Quòd præterea narratum est, sic aduersæ parti reseruatas esse, vt quum principaliter de restitutione disputatur, posśit eas opponere, non videtur mihi concludere. Nam per hæc non censetur omnino succursum eius lege incommodo, à quo liber à principio mansisset, si eius ratione audiendas probasset Iudex ecclesiasticus. Quo factum, vt apertè Castrěsis in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. adfirmari, inconsultè & insipidè à pluribus ecclesiasticis iudicibus agi: qui passim à iuramento partes absoluunt, altera parte non audita nec citata: nec hoc expenso, an contractus, cuius est quęstio
21 sit dolosus, meticulosus, turpis, aut secũdum leges aliàs prohibitus: quæ omnia examinari nequeant, nisi partis præsentia, vt inde opinati sint quædam, absolutionem à sacramento, nisi in certis &
22 specificis casibus, qui per legem designati reperiuntur, indulgeri non debere: ita docente glo. in c. autem. 15. quæstio. 6. per quam sequentium exemplorum fit dinumeratio, vbi dolo aut metu partis aduersæ extortum esset iuramentum, aut super re illicita adhibitum, qualis iudicatur contractus vsurarius: id etiã ita testatur Innoc. in c. j. §. si vero, extra, de iureiur. cuius opinionem, tanquam verisśimam sequitur Ancharanus consilio 383. Qui tamen communis iuris sententiæ stylum præscriptum volet accomodare, & docere, vtraque formula hæc duo terminari, nec vnum ab alio disside re, poterit non iniuria, nec præter rationem asśerere, stylum satis iuri accedere, si retrotractionem effectus, quem producit, consideres: & eò rem reduci, ac si ab initio per tem audisset Iudex ecclesiasticus: ad quod plurimum conferunt hæ
23 rationes, quas superiore loco expresśimus. Qui ob id putem Castrensem, & cæteros, à quibus edoctum est, absolutionem nisi audita parte, concedendam nő esse, hoc eò retulisse, vbi nullo modo auditur pars, nec spes est, postea admittendam, quæ tamen absolutionem sic absolutè concesśam impugnaret: non autem vt à terminis eius styli discedere voluerint, imo quem probasśent, si talis casus decidendus eis oblatus fuisset. Vides igitur, parum aut nihil eum stylum à iuris communis disposition e deficere, imò penè conformem esse, si vt suprà, declarandum id duxeris.

Disputatur, an sit minor restituendus, qui sui facilitate lęsus est, vbi iuratus fuit contractus: & an simile disponatur, si creditoris insidijs fuerit ad id inductus?

SVMMARIA.

1 *Minorem quantumuis in iurato contractu grauissimè læsum, debere tamen ad cautelam à iuramento, in contractu præstito, absolui, licet ex eo dolus re ipsa resultet, ex sententia Cornei.*

2 *Iuramentum super contractu, ex quo grauissima lęsio dependet, non esse peccati nutrimentũ: ideoq́, ne periurium incurratur, obseruandum.*

3 *Minor vt periurij reatum, & animę periculum euitet, tam in eo absolutionis à sacramento indiget, si creditoris insidijs ad iuratum contractum inductus sit, quàm si sui facilitate læsus fuerit.*

4 *Doctrina Bartoli in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor consideratur.*

5 *Absolutionem à iuramento peti posse, etiam si dolus in contractu accesserit, ex sententia Bartoli.*

Absoluti•

6 *Absolutio in quouis sacramento quatenus semper necessaria?*
7 *Sacramentum quando sit obligatorium, & quando non?*
8 *Absolutio à sacramento necessaria, quòd eo iurantis anima ligetur.*
9 *Iuramentum dolo seu metu extortum, vt & contractum, simili ratione initum, obseruandum non esse ex sententia Baldi, & aliorum, quos Auctor hoc loco commemorat, & tamen improbat.*
10 *Ad iuramentum quæ spectant, & quæ iurantis animam introspiciunt, secundum iuris Pontificij dispositionem dispensanda ac terminanda sunt.*
11 *Absolutionem à iuramento obtineat, oportet, qui iuratum contractũ, vel dolo, vel metu, vel alia quacunque occasione factum, rescindere vult.*
12 *Abbatis verba in c. pen. extra de empt. & vendi. dolum ex proposito, dolo re ipsa, quod ad obtinendam absolutionem spectat, assimilari: quid denotent?*
13 *Iuramentum quare secundum quosdam etiã in simulato contractu videatur obseruandum?*
14 *Absolutio in simulato contractu, quo ad rigorem iuris minimè habetur necessaria.*
15 *Contractu iuramẽto firmato, etsi à iuramento absolutio detur, tamen ob id remedium rescissorium nõ cõpetere, secundũ aliquos.*
16 *Contractus validi, sacramẽto vallati, quanta secundum Bart. & Ang. firmitudo?*
17 *Iuramenti tanta vis esse censetur, vt contractum, qui de se est reuocabilis, efficiat perpetuum, & immutabilem, secundum l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2.*
18 *Absolutione impetrata licet ipsa causa silere videatur, tamen effectus iuramenti propterea non censetur annullatus, secundum quosdam Interpretes & Leges.*
19 *Discedit Auctor ab Ang. & Bar. & effectum absolutionis dilucidius exponit.*
20 *Absolutionis à iuramento is est effectus, vt ita sit, ac si iuratum non esset.*
21 *In obtinenda in integrum restitutione quid præcipuè consideretur?*
22 *Restitutio aduersus quos contractus, & quomodo concedatur?*

CAPVT CXIX.

His igitur sic excusis, videamus, an Baldi, quam præmisimus distinctio, possit efficaciter subsistere, ea nempe is docuit, minorem, qui sui sola facilitate læsus extitit, restitui aduersum iuratũ contractum non debere, necnon absolutionem à iuramento ei haud cõcedendam esse: & tamen restituendum, si creditoris, cum quo contraxit, insidijs ad id inductus fuisset: nec postremo hoc casu absolutione aliqua à iuramẽto esse opus. Quòd autem dubia sit admodum eius doctrina, satis desumitur ex cons. Cornei 179 volum. 4. Quo loco resoluit, minorem, qui enormissimè læsus est, debere
1 tamen ad cautelam à iuramento, quod in contractu præstitit, absolui, etiamsi ex eo dolus re ipsa resultet: asserens, se ita vidisse obseruatum Perusij, dum eo loco patrocinio causarũ fungeretur. Hùc pertinet in eius sententiam iuramentũ super contractu, ex quo enormissima de-
2 pendet lesio, non esse peccati nutritiuũ, nec bonis, & Canonicis pugnare moribus: & ita obseruandum, ne incurratur periurium, vt est in l. pactum, quod contra bonos mores. C. de pac. imò ad id potest denunciatione Euangelica pars adigi, vt est in c. fi. extra de fo. compe. Cuius rei habes apertissimum, & decisiuum tex. in c. 1. de iureiur. in Decret. quo fit, vt necessaria sit absolutio. Sic vtroq; casu distinctionis Baldi putauero absolutionem à sacramẽto requiri, quę est lon-
3 gè tutior, & stabilior via ob periurij reatum, & quo efficacius animæ incommodis satisfaciat. Ad hęc considerari opportunè poterit doctrina Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussorib. vbi in absolutionis materia ita ab eo differitur: qui velit, spectandum esse, an contra-
4 ctus sit in creditoris odium prohibitus: vel si eò primordialiter non declinet, vt priore casu possit peti, & concedi à iuramento absolutio: secun-
5 do verò refutari debeat, nisi aduersæ partis dolus contractui accesserit: hæc ipse,

ipse. Quæ etiam procedere testatur, si in contractu dolus interuenerit, vt eo casu absolutio peti posit, in quo ipse apertè à Baldi opinione deficit. Quod tamen ad aliam eius declarationem attinet, existimauerim sequendum non esse: imò in quouis sacramento semper necessariã absolutionem, modò bonis moribus nõ
6 repugnet: quia in tali casu non est obli-
7 gatorium, vt in c.non est obligatorium, de reg.iur.lib.6. Nam quum iurantis liget animam, qua ratione non obligabitur à iuramento absolutionem impetrare? Non tamen me latet, quibusdam ra-
8 tionibus posse in Baldi sententiã iri: primùm per Authenticam, sacramenta puberum. C. si aduer. ven. in qua disponitur, iuramentum dolo, seu metu extortum, obseruandum non esse. Cuius opinionis fautorem habet Angelum in l.fi-
9 nal.ff. qui satis.cogan. Censuit hoc idem Bald. in c.j.§. sacramenta, de pace iura. firman. in Vsibus feudorum: vbi refert tale iuramentum, imò contractum ipsum, nullius esse roboris, sed etiam planè eneruari, nec aliquas vires producere. Atque hanc crebriorem esse sententiã asserit Panorm. in c.quum contingat, extra, de iureiurand. Nam quod ipse ait, minor, dolo ad iurandum inductus, conxisse non dicitur: ita etiam testante Aluaroto in §. sacramenta, de pace iura. firman. Quibus deniq; hæret Cumanus cõsilio 180. in quo cõcludit, iuramentum, dolo aduersæ partis præstitum, obligatorium non esse, ita vt non desideretur absolutio: & dolum ex læsione enormi satis probari, reiectis quibusuis alijs considerationibus, vt plurimùm doli arguatur cum minore contrahens. Quem quum in re sua malè versari sciret, & dum conheretur, id agnosceret: eum tamen à tali proposito non reuocarit, imò potius, vt ita ab eo ageretur, incitatus fuerit, argument. l. si quis, quum sciret. ff pro empto. Hæc tamen, & quæ similia se offerunt, nullo modo me reuocant à concepta in Baldum opinione, quum in his
10 quæ ad iuramentum spectant, & iurantis animam introspiciunt, sequenda sit Iuris Pontificij dispositio, & secundum eam terminandum negotium, argumẽ. eorum quæ sunt annotata in c.j. & 2. de operis noui nuncia. Quare cautius est, vt absolutionem à iuramento obtineat,
11 qui vult iuratum contractum rescindere, siue aduersarij dolus, seu ex proposito interuenerit, aut metus inflictio, vt est in c.verùm. & c. si verò, extra, de iureiu. vt Castrensis in l.pactum. C. de collatio. putarit futurum tutius, si in casu doli petatur absolutio, motus præfato c. si verò, quod etiam tacitè admittit, & fatetur Abbas in c. penul extra, de empt. & vend. quo loco ab eo docetur, dolum ex proposito dolo re ipsa, quod ad obtinen-
12 dam absolutionem spectat, assimilari: quasi fateatur, vtroque casu esse absolutionem à sacramento contractui adhibito implorandam. Quod etiam præfati, qui hanc opinionem sunt sectati, voluerunt in simulato contractu obseuandum: hac potissimum ratione, quia possit tale iuramentum sine salutis æternæ
13 dispendio seruari. His tamen obesse videtur, quod ad hoc postremum spectat, simulatum contractum nullum esse, nec debere contractum iudicari, argument. l.nuda.ff.de contract. empt. & vend.& in l.imaginaria.ff.de regul.iur. Fuit quippe partium intentio, non verè contrahere, sed tantùm simulare, vt iudicari debeat simulatum & fictitium, non autem verum iuramentum. Si igitur non verũ, quare dices, posse obseruari sine dispendio? Solemus enim ex mente actum metiri, etsi non abnegem, futurum consultius, vt petatur absolutio: quamuis ego, quod ad rigorem iuris attinet, haud ne-
14 cessarium credam. Nec me preterit, in hac absolutionis cumulosa materia à quibusdam in eam itum sententiam, si contractus, super quo accesserit sacramentum, sit validus, etiam si à iuramento ab solutio detur, non tamen ob id rescisso-
15 rium remedium competere, imò perpetuo contractum validari: quod secutus est Baro. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuf. & Ang. consilio quod exorditur, Domina Catharina: vbi asserit, maximã inter

hæc duo diuersitatis causam constitui, puta, an validetur iuramento cõtractus? & vtrum, qui iurauit, sit ad iuramenti
16 obseruantiam adstrictus? & secundum eos contractus validus, iuramento vallatus, ità est irreuocabilis, vt reijciatur à sacramento absolutio. Quorum sententiam iuuare hoc vnum poterit, ꝗ soleat
17 hunc effectum iuramentum producere, vt efficiat contractum, qui de se est reuocabilis, perpetuum, nec rescißioni suppositum, argu. l. cùm pater. §. filius ma-
18 trem. ff. de leg. 2. Et licèt impetrata absolutione videatur causa silere: non tamen censetur iuramenti effectus annullatus, quia primùm sit in esse productus, vt in c. cessante. extra de appel. & Legistæ in l. generaliter. C. de episco. & cler. Accedit his, si nudum pactum contractus cohęrentia vestitum fuerit, licèt vestimentum summoueatur, perpetuò tamen validum, & efficacẽ manere, vt est in ea l. generaliter. Ego verò cum Bart. Ange. & sequacib. in eo conuenire non
19 possum. Nam effectus, qui absolutione à iuramento dependet, solet id operari, vt
20 ita fit, àc si iuratum non esset: quod nemo sani iudicij diffitebitur: & ita non esse denuo ad iuramentum animaduertendum. Facit & vnum aliud, hoc præcipuè in restitutione in integrum obtinenda considerari, an num lęsus minor fue-
21 rit, seu etiam maior, modò enormißimè. Quibus postremis duob. casib. indubitatum est, contractus validos esse, quũ sit contrahentib. data facultas, posse se vicißim decipere. l. in causæ. §. fin. ff. de minor. & aduersus eos contractus validos, & qui de iure subsistunt, conceditur
22 restitutio, si de lęsione doceatur: sed id fit pręambula à iuramento dispensatione, vt est notatum à Scribentibus in l. si quis qũum aliter. ff. de verb. oblig. Nec video, quomodo defensari probè poßit, quod in suæ intentionis columen attulerunt: concessa absolutione iuramenti, tamen effectum durare perpetuò, quum hoc sit manifestè contra puram, veram, & genuinam absolutionis à sacramento naturam, aliàs frustratoriè fieret dispensationis concesßio, & absolutionis sopiretur effectus; qui quæso, cùm eo tendat, quasi sit perinde, ac si iuratum non esset, quare id tam ad validum, quàm inualidum, contractum non extendetur? quod ego verius esse crediderim.

Si contineat iuratus contractus clausulas insolitas, an sit obtinenda absolutio?

SVMMARIA.

1 *Clausulę iurato contractui non inserendæ quæve secus, quæ sint?*

2 *Clausulas iurato contractui adhibere conuenientes, vel omittere inconuenientes, ad quid conducat?*

3 *Minorem si de lęsione prius docuerit, etiam, eiuscemodi clausulis, vel omißis, vel additis, posse dispensationem à iuramento petere.*

4 *Clausulę istæ quo generaliores, eo captiosiores etiam reputandæ sunt.*

CAPVT CXX.

Num, etiam aliud, quod ad absolutionem spectat, haud probaui obmittendum: Re-
1 futari absolutionem debere, si in contractu adpositæ agnoscerentur clausulæ, ex certa scientia, non vi, non metu, non dolo aduersari, sed minorem animo deliberato, primumq; perpenso, & excusso negotio, & volentem, ex pura animi contraxisse sententia. Hoc autem sic testatur Anto. in c. quum contingat. extra de iureiur. quæ omnia eò putauit conducere, vt censeri poßit, nihil esse,
2 quod parti, cum minore contrahenti, ascribi queat, quasi volenti non fiat iniuria: nec deceptus existimetur, qui tam accuratè primùm, quàm contraheret negotium expenderit, vt pro tali instru- 3
mento sit in dubio pręsumendum, argu. l. quum precibus. C. de proba. Sed & ab

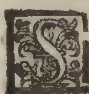
Antonio deficiẽdum credidero, qui putem, etiam accedentib. talibus clausulis, posse dispensationem à iuramento peti, modò de læsione minor docuerit. Nam
3 ea facilitate, & ętatis imperfecto iudicio, quo minor læsus est, sic etiam censetur talium clausularum adpositioni consensisse, contraxisse & iurasse: imò etiamsi Antonium sequendum duceres, aperta esset via, per quam minores passim à restitutionibus reijcerentur. hoc enim à partibus curaretur, vt tales clausulæ contractibus insererentur: quæ quum generales sint, tanto magis captiosas repu-
4 tabis, vt est in l. quum Aquiliana. ff. de transactio. quum etiam similes, & si quæ sunt eiusdem farinæ, censeantur potius ex stylo, & consuetudine Notariorum adiectæ contractibus, quàm ex partium voluntate: ita testante Panormi. sua disputatione, quæ exorditur, Stante statuto, & in c. quum contingat. extra de iureiurando.

Refertur opinio eorum, qui defensarunt, nullo modo esse absolutionem à iuramento obtinendam.

SVMMARIA.

1 *Relaxationem iuramenti propterea requiri, ne citra legis voluntatem iuramentum fit iniquitatis vinculum.*
2 *Iuramentum impium, & inhumanum censetur, cùm est iniustus contractus.*
3 *Absolutionem pro contractus rescissione impetraturo ad ecclesiasticum iudicem confugiendum est, ex sententia communi.*
4 *Absolutionis à iuramento medium qua de causa in iure adinuentum, vsuq; receptum sit?*
5 *Iuramenti effectu semoto, ad restitutionem confugi, & absolutio implorari potest.*
6 *Iuramentum à bonis moribus discrepans, & peccata hominum nutriens, non esse seruandum.*

CAPVT CXXI.



Scio denique in absolutionis tractatione à quibusdam existimatum, nullo casu concedi absolutionem debere: quos ad id inducit, quia futilis, inutilis, superuacanea, & elusoria maneat dispositio Authenticæ, sacramenta puberum: in qua pro fixa regula proponitur, inuiolabiliter esse obseruandum iuramentum: quod non fieret inuiolabiliter, aut citra retractationem, si passim à sacramento dispensaretur, & ita confunderetur omnis iuramenti effectus. his tamen me iudice, satis fieri poterit, modò intellexe-
1 ris, non iniuria iuramenti relaxationem requiri, ꝙ lex nolit iuramentum esse iniquitatis vinculum. Quare quum iniustus sit contractus, fateare etiam ne-
2 cessum est, impium & inhumanum tale iuramentum: quod subsistere non poterit, si corruerit principale. Solet etiam ita resolui, & declarari iuramentum, vt intelligatur, rebus sic stantibus, & se habentibus, vt est in l. fin. ff. qui satisd. cog. Et hac de re æquior, imò æquissima omnino mihi videtur illa communis sententia esse, pro contractus rescissione ad ecclesiasticum iudicem pro absolutione obtinenda confugiendum. Sed quid re-
3 spondebitur? ita eo medio omnem iuramenti machinam, in iure descriptam, summoueri, & planè subduci: cuius tamen tanta est vis, vt irreuocabilem contractũ efficiat, & ea meliore forma, qua potest subsistere, validet. vt est in eo. §. filius matrem, præallegato. Huic autem obici abũdè satisfactum agnosces ex his, quæ iamiam attigimus, quod est: ideo id fieri, ne ex iuramento summa lex urgat iniquitas. Nam etsi iuramentum speci-
4 fici, & specialis consensus vim habeat, vt est in l. fina. §. pen. ff. ad Velleia. tamen is consensus non excludit lęsionis consideratioñe, & quin possit semoto iuramen-
5 ti effectu ad restitutionem in integrum cõfugi, & ita absolutio implorari. Quòd si aliter iudicandum duceres, longè maius absurdum, quàm è priore casu resultaret

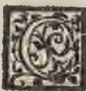
taret. Nam eo modo iniquos oporteret contractus obseruari, & in tertij enormẽ iacturam alium locupletem fieri: quod esset ab omni naturæ officio alienissimum, vt est in l. nam & natura. ff. de cõdict. indeb. Sic hæc ratio longè est vrgentior, & maioris ponderis, quàm alia, quæ pro opposita parte adducitur, puta, de effectu iuramenti, qui in totum annullaretur. Satius est enim sic euenire, quàm si ex iniquo iuramẽto tertius incommodum pateretur, vt ego ex his ab eorum deficiam opinione, qui senserunt, non debere à sacramento contractui adhibito concedi absolutionem. Sed interim tu hac in re semper id vnum animaduertendum dices, vt ipse consideres, an iuramentum, cuius est quæstio, possit citra animę incommodum obseruari,
6 maximè si à bonis, & puris moribus discrepet: aut sit, quod passim Doctores nostri scribunt, peccati nutritiuum. Quã regulam, si attenderis, tum veram declarationẽ assequi poteris, quale sacramentum cõtractui interpositum debeat obseruari, & ob quod dispensatio seu relaxatio sit impetranda. Ad cuius puncti elucidationem plurimum conducit doctrina Bal. in l. nulla. C. de iure dotium. quo loco fatetur, mulierem etiam minorem annis, à qua indignus maritus dotem acceperit, restituendam non esse, quantumuis is actus alienationis imaginem præ se ferat: quia fuerit à minore talis contractus iuramento vallatus, quũ possit citra quoduis animæ periculum illud sacramentum obseruari.

An in restitutione assequenda dolus re ipsa, & ex proposito, æquiparentur?

SVMMARIA.

1 *Dolus re ipsa, itẽ dolus ex proposito quis sit?*
2 *Ad restitutianem obtinendam alterutrum dolorum sufficere, secundum nonnullorum opinionem. alij vtrunq; dolum concurrere debere suspicati sunt.*
3 *Dolus ex proposito, quemadmodum & dolus re ipsa, hos effectus generat, vt dolosus indicetur contractus.*
4 *Dolo vtroque concurrente, rescinditur contractus, & latius nu 9.*
5 *Dolo ex proposito interueniente, dolus re ipsa etiam inesse putatur a nonnullis; idq; ratione probatur.*
6 *Dolus re ipsa dependet atq; deducitur ex læsione minoris.*
7 *Dolum alterum sine altero subsistere posse ex sententia Auctoris: quam euidente ratione probat, & concludit, pro assequenda restitutione alterum ex hisce dolis sufficere.*
8 *Refutat auctor eorum sententiam, qui rescissionem contractus, concurrente dolo, solum esse ad dolum ex proposito referendam, non autem dolum re ipsa complecti.*
10 *Alterutro ex hisce dolis iurato contractui accedente, absolutio a sacramento semper necessaria censetur.*
11 *Absolutionis concedendę potestas soli Episcopo relicta: a quo etiam petenda est.*

CAPVT CXXII.



CVM autem hæc a me ita priuato studio tractarentur, venit tunc in mentem notandus & non pœnitendus articulus, qui quum summæ sit frugis, ego ea de re hoc loco excutiendum constitui Thema est huiuscemodi: An in Restitutione in integ. assequenda, dolus ex proposito, & re ipsa æquiparentur, ita vt cuiuslibet effectus sit ad restitutionem tri
1 buendam efficax? Dolus autem re ipsa desumitur ex enormi seu enormissima lęsione, quæ in contractu interuenit: nam satis re ipsa læsio deceptionem testatur. Ex proposito verò, vbi insidijs, suasionibus, & dolo, & vafra persuasione aduersæ partis contractum est, argum. l. si quis quum sciret. ff. de dolo. Sunt autem
2 qui crediderunt, alterum ex his ad restitutionẽ obtinendã sufficere, quasi diuersi & separati sint duo casus: alij verò pu-

 tarunt

tarunt vtrunque dolum debere concurrere, imò tam connexa esse, vt vnum si-
3 ne altero considerari nequeat. Primæ autem sententiæ accedit, dolum ex proposito hos effectus generare, vt dolosus iudicetur contractus: quod etiam producit dolus re ipsa. & certum est, dolo
4 concurrente contractum rescindi. Pro contraria verò parte adfertur, interue-
5 niente dolo ex proposito, dolum re ipsa etiam inesse: quia non aliàs restitueretur
6 minor, nisi læsus esset: ex qua læsione dependet, & deducitur dolus re ipsa. Ego verò senserim, posse vnum sine alio subsistere. Quid enim? si enormiter re ipsa læsum minorem admittas, nonne poterit ab eo contractu aduersæ
7 partis dolus abfuisse, quæ ignorasset rei à minore venditæ, verum valorem: & cuius persuasionibus non fuerit ad contrahendum minor inductus, imò ipse à minore forsitan ad id coactus sit? qui tamen benè concedã, si de dolo ex proposito tractetur, tunc dolũ re ipsa inesse, quum sine enormi læsione non concedatur restitutio, potissimùm vbi contractui iuramentum accesit: sed qui diffitear, hoc indistinctè procedere debere: vt ex his habeas apertam, & facilem resolutionem ad eam quæstionem, Vtrum pro assequenda restitutione alterum ex his sufficiat? Mea autem est opinio sufficere: modò, vt prædixi, ita declaran-
8 dum duxeris. Fuit & tertia aliorum sententia, qua putarunt, rescisionem contractus, concurrente dolo, esse solùm ad dolum ex proposito referendã, non autem dolum re ipsa complecti: quia secundum eos leges, quibus disponitur, iuramentum debere inuiolabiliter obseruari, censerentur aliàs vanæ, imò re ipsa fragiles, & prorsus elusoriæ. Sed quàm hæc eorum consideratio sit inepta, & nihil ad rem faciens, ego vel ea ratione, quam ij pro suæ intentionis scopo assumpserunt, docebo: Nam, quæso, nonne sacramenti obseruantia etiam ad iuratum contractum, ex quo dolus re ipsa resultat, refertur? Adiecerunt in eiusdem opinionis confirmationem pro dolo ex proposito, in stricti iuris contractib. de dolo actionẽ competere: ꝙ si dolus re ipsa interuenerit, exceptionem dari: eò tendentes, vt tali fundamento doceant, plus efficaciæ, & energiæ ex dolo ex proposito, quàm re ipsa, exurgere, quasi actio sit exceptione potentior, & vt liqueat diuersitatem inter eos casus subsistere. Sed, bone Deus, an ex eo inter vtrunq; discrepantia ideo statui debeat, quia pro vno detur actio, pro alio verò exceptio qui potius ob id iudicarem æquiparãdos casus, quum, qui excipit, agere cẽseatur, vt est in l. j. ff. de excep. Et eadem ratione subducitur aliud, minorem maiorem effectum per dolum ex proposito, quia ex eo detur actio, quum qui excipit, agere censeatur, vt supra probatum fuit. Quare omissa longiore, & fusiore huius articuli perscrutatione, ego sic concludendo, dicendum censeo, Dolum ex pro-
9 posito & re ipsa si simul cõcurrant, ad iurati contractus rescisionem obtinẽdam sufficere, qui casus est prorsus indubitatus: si verò ex proposito dolus tantum accesserit, vel si re ipsa tantùm, tunc his casib. semper esse à iuramẽto absolutionem necessariam, quod est ob animæ, &
10 salutis humanæ dispendium. Crebrior tamen opinio est, si petatur absolutio, es-
11 se ab Episcopo cõcedendam, si de enormissima læsione tractetur, vt per Panor. in c. quum contingat. extra de iureiur.

Non rescinditur à minore iuratus contractus, etiam absolutione obtenta, nisi enormiter læsus sit.

SVMMARIA.

1 *Enormis læsio minorem, enormissima maiorem 25. annis contra iuratum contractum, obtenta à sacramento absolutione, saluat, & beneficij restitutionis compotem fieri permittit: idq; Auctor exemplo à Dolano Senatu sumpto declarat.*

2 *Læsiones enormissimas à iuramentis esse exceptas, secundum Antonium: atqui vt & periurij*

periurij reatus, & animę periculum euitetur, hanc sententiam non esse sequendam consultore Auctore nostro.

3 *Filia, adhibito iuramento, hęreditati patris vniuersæ renuncians, an & quando restituatur?*

4 *Ex enormissima lęsione dolus re ipsa resultare solet.*

5 *Enormissimè lęsis etiam contra iuratum contractum restitutione esse succurrendum, Auctor, & exemplis, & auctoritate Doctorum probat.*

6 *Iuratus contractus non nisi enormissima lęsione accedente, rescindendus.*

7 *Opinio quorundam discutitur, existimantium, maiorem pro enormi læsione, & minorem, etiamsi grauis non sit iactura, posse contra iuratum cõtractum restitui.*

8 *Absolutio licet à iuramento impetretur, tamen eius effectum omnem idcirco non annullari, sed aliquid eius imaginis semper subsistere denuò probatur.*

9 *Absolutiones à sacramento ab Ecclesiastico iudice reijciuntur, nisi à minore enormis, à maiore narretur enormissima lęsio.*

CAPVT CXXIII.

Ed interim his explicitis, occurrit vnum, ad quod in materia resciſſoria eſt apprimè attendendum: Si de contractus iurati obſeruantia aut reſciſione ſit quæſtio, debet potiſsimùm ſpectari, an in actu, cuius eſt controuerſia, interuenerit enormis, ſeu enormiſsima læſio:
1 Enormis, quod ad minorem attinet: Enormiſsima, ad minorem 25. annis relata, quum niſi ita ſint lęſi, non debeant contra iuratum contractum reſtitui, quantumuis à ſacramento, contractui adhibito, ij relaxationem obtinuerint: quod ego ſic memini obſeruatum, & deciſum à ſupremo ſenatu Dolano in cauſa cuiuſdam viduæ maiore annis, à qua per litem quam inſtituerat, ſic concludebatur: vt cõtractus, quem primùm celebrauerat & iurauerat, reſcinderetur. In cuius proceſſus examinatione fuit ad hoc vnum præcipuè animaduerſum, an de enormi, aut enormiſsima læſione eſſet contentio. Et quum ex litis actis patuiſſet, leuem tantum lęſionem extitiſſe, fuit ea de re eius intentio repulſa, & ad contractus obſeruantiam condemnata, quum tamē hæc primum, quàm egiſſet, à iuramento abſolutionem impetraſſet. Nec ab re ei adhæſit deciſioni integerrimus is Senatus: quia aliàs nunquam tutum eſſet, potiſsimùm cum his, qui maiores ſunt, contrahere, ſi maximè tam facili retractationi, & ex leuiſsima cauſa, non data enormiſsima lęſione, contractus ſubijcerentur. Cuius opinionis primùm fuit Ancha. in repet. c. canonum ſtatuta. extra de conſtit. Annotatū etiā conſimile reperies ab Anto. in c. quum contingat. extra de iureiur. vbi is ſic concludit: Si quis cum iuramento contraxerit, & hunc re ipſa læſum appareat, ſi in quantitate magna deceptus fuerit, ſic ei ſubueniendum, vt planè reſcindi contractus debeat, idq; ob læſionem enormiſsimam, nec abſolutionem hoc capite neceſſariam: quia tales læſiones enormiſsimæ à iuramentis, quæ in his adhibentur, ſint exceptæ, argum. cap. Quintauallis. extra de iureiur. & l. ſi libertus
2 iurauerit. ff. de oper. liber. Quod tamen poſtremum, abſolutionem concernens, ſuperiore loco conſului, non eſſe omnino inſequendum, partim ob periurij reatū, & vt hic animę planius liberiusve conſulatur. Saltem ex eius priore dicto manifeſtū habes, enormiſsimè debere maiorem lædi, ſi iuratum à ſe contractum volet reſcindere. Accedit huic ſentētiæ, quod tractant Bald. & Salice. in l. pactum quod dotali. C. de pact. à quib. ibi reſoluitur, diſpoſitionem c. quamuis. de pact. in 6. ad filiam, quæ, adhibito iuramento, vniuerſæ patris hæreditati renunciauit,
3 non extendi, ſi modò pro dote nihil fuiſſet aſſequuta: quia tale ſacramentum complectatur in ſe iniquitatis vinculū. quod eſſet inhumanum, ob illud iuramentum filiam ab omni patris ſubſtātia & patrimonio ſecludi. Quæ tā de ſe veriſsima ſint, vt procedere debeant, etiāſi ab hoc iuratum ſit, omnia & ſingula in

instrumento designata vera esse, quum hæc assertio veritati non officiat: & quia oppositum eius, quod professus est, sit verum. quare suadet ratio, talem contractum rescindi debere, quasi ipse iurasse temerè censeatur: quę est finalis & præcipua concedendæ absolutionis causa, vt est apertè declaratum in discursu totius
4 titu. 22. q. 2. Solet enim ex tali enormissima lęsione dolus re ipsa resultare: arg. l. Lucius. §. omnes. ff. quæ in fraud. cred.
5 His arridet exemplū, quod adfert Anch. in eod. c. canonum statuta. de constit. de nepte, quæ cum sacramento generalem, captiosam, & sibi admodū damnosam, acceptilationem in patrui fauorem fecerat: cui nepti, quum esset enormissimè læsa, voluit per restitutionem in integrū succurrendum: asserens, dolum re ipsa, & ex proposito vicissim ambulare, & se compati. Quod etiam iuratus contra-
6 ctus non aliter sit rescindendus, nisi enormi aut enormissima læsione accedente, habes Alexādrum, id aperto animo defendentem cons. 125. secundo volum. quę omnia apprimè conducunt ad comprobationem eius iudicij supremi Senatus Dolani: in cuius sententiam primùm etiam itum est ab Alexandro validissimis rationibus, cons. 125. secundo volu. Quæ suprascripta debes summo (quod aiunt) notare digito, quum non deesse infinitos existimem, à quibus oppositum respondebitur: existimaturis maiorem pro enormi læsione, & minorem, etiamsi
7 grauis non sit iactura, posse contra iuratum contractum restitui. in quo planè hallucinantur per eas, quas suprà attigimus, rationes. Duo tamen pro ratione dubitandi in horum sententiam adferri posse rebar: Primùm, q̃ minori lęso lex velit per restitutionem succurri, & hoc solùm attendi, an cum eo sit aliquid gestum, non facta limitatione leuis, aut enormis læsionis: sed eo tantùm perspecto, an læsus sit? Secundum, nam quum à iuramento obtinetur absolutio, res eò reducitur, vt sit ita, ac si iuratum prius non esset: quo fit, vt non sit iuramenti habenda aliqua ratio, saltem ob quam debeat enormis, aut enormissima læsio interuenisse. His tamen poterit sic responderi, verum esse, quando priore loco adlatum fuit, lege minori læso adesse: sed ea lex loquitur, & si quæ sint aliæ consimiles, vbi iuratus non est contractus. Quod demum posteriore membro adiectum est, dispensatione iuramenti effectum tolli, vt iudicari debeat, iuratum non esse, & ita rem in puris iuris cōmunis manere terminis, dico, veritate inspecta, non posse esse, quin iuratū fuerit, & ita parti aduersæ ius quæsitum. sic
8 ea fictione non annullari omnem sacramenti effectum, sed aliquid eius imagi-
9 nis semper subsistere. & hac occasione moti ecclesiastici iudices solent passim à sacramento dispensationes reijcere, nisi à minore narretur enormis læsio, & à maiore enormissima. quòd si his tantùm casib. indulgendam absolutionem probarint, cessabit planè vltima illa consideratio, quæ de sacramento, quod in contractu accessit, fuit proposita.

Quid spectandum sit, vt habeatur cognitio enormis, seu enormissimæ lęsionis?

S V M M A R I A.

1 *De enormi, & enormissima læsione internoscenda ex Corneo quædam.*
2 *Enormis & enormissimę lęsionis certa, vt habeatur cognitio, personę restituendę paupertas, diuitię, & res, cuius est controuersia, spectanda sunt.*
3 *Ad enormis, & enormissimæ læsionis indagationem iudicis opus officio quare sit?*

CAPVT CXXIIII.

Vomodo autem discerni possit, an sit enormis, seu enormissima læsio, varia fuit Scribentium sententia. Nam putauit Corneus consi. 62. volum. 3. posse

aliquot casus considerari, in quibus læsus sit minor, non tamen enormiter: puta, si rem suam, quæ ab eius prædecessoribus processit, iusto vendiderit precio: se tamen læsum prætendat, quia eam alienarit, & à se distraxerit: tunc ob
1 maiorum specimen iudicari debere tali exemplo læsum enormiter: quia potissimum hoc attēditur, quòd rei suæ æstimatio, quam est consecutus, ipsam rem repræsentet, l. si ita fideiussorem accepero, & l. si ita stipulatus es opus. ff. de fideiusso. Si denique allegauerit precium, quod ex venditione, seu alio actu recepit, non fuisse in eius vtilitatem versum: nec etiam ex tali casu enorme resultabit damnum: quia id potius minoris facilitate, quàm soluentis dolo & malitia acciderit. Ego verò, quod ad enormis, & enormissimæ læsionis indagationem, & veram cognitionem attinet, putauero inspici debere personæ, restitutionem
2 impetrantis, qualitatem, vt iuxta eius paupertatē, aut diuitias negotium metiamur: spectandam denique rem, cuius est controuersia: vtpote, si læsio multum à dimidia abesset: & ideo si de centum tantum nummis contenderetur, vbi tamen hæreditas esset locupletissima, non deberet talis læsio attendi, & vix esset, vt hoc loco opportunè exempla, ad hoc conuenientia, adferri possent, quæ non nisi secundum casuum contingentiam sunt considerabilia: ita vt ad elucidationem læsionis enormis, & enormissimæ plurimùm conferat iu-
3 dicis arbitrium, quem oportebit in exquirendis, & pensandis testium dictis, & depositionibus attentissimum, & vigilem esse, è quibus pendet tota declaratio, quum qui læsionem pro assequenda restitutione proponat, eam probare teneatur, ne ab intentione succumbat. Vnum tamen hoc loco obiter adijcitur, dubium apud me esse postremum illud Cornei exemplum, cuius suprà meminimus: quo docere voluit, non posse dici enormiter minorem læsum, vbi precium quod est assecutus, non fuit in eius vtilitatem versum: quia id soluentis dolo non sit actum. Sed velim ipse considerasset, debuisse à soluente hoc conijci, minorem dilapidaturum. quæ ratio an de iure concludat, tu postea intelliges, vbi à nobis excutietur articulus, an, & quomodo aduersus solutionem, minori factam, posit is restitui?

Si minor aduersus patris contractum restitutionem petat, an absolutionem à iuramento, per patrem præstito, assequi debeat?

SVMMARIA.

1 *Minorem aduersus patris contractum restitutionem implorantem, nulla à sacramēto absolutione indigere, Auctor exemplis & rationibus firmat.*

2 *Absolutio cùm vinculum, & nexum præcedentem supponat, hæres qui non iurauit, non absoluendus videtur.*

3 *Sacramentum ad eum solum, qui iurauit, referendum est: sed verior hac de re, & vrgentior ratio subijcitur, nume. 4. & 5.*

CAPVT CXXV.

HIS omnibus adijcietur caput peculiare admodum, & vtilissimum, si minor contractum à patre, dum viueret, conceptum, nitatur restitutionis via rescindere, quia prius fuisse læsum asserat, debebit num à iuramento, quod pater præstitit, absolutionem consequi?
1 quæ difficultas, vt est familiaris, & omnino amica, ita summè perutilis. Quòd autem absolutione aliqua opus non sit, suadet hæc ratio: Nam defunctus, qui iurauit, desijt esse in rerum natura: morte autem extinctum est vinculum,

quum mors soluat omnia, vt est in Authentico de nuptiis, in principio. Præterea non entis nullæ sunt qualitates, l. eius, qui in prouincia. ff. si certum peta. Item quum iuramentum sit personale, ac solius iurantis liget animam, non sequetur ea ratione hæredem, vt in capit. veritatis, extra de iureiurando. Solet
2 etiam absolutio vinculum, & nexum præcedentem supponere, aliàs frustra impetraretur: sic quum hęres nihil iurauerit, nec etiam absoluendus quouis modo videbitur: & ideo in simili non admittitur hæres, vt mortuo defuncto iuret, quod per se declarare tenebatur
3 defunctus, quum vtriusque sit diuersa, & separata fides, & referri sacramentum ad eum solum, qui iurauit, debeat, vt est in l. fina. C. de rebus creditis. Memini tamen, quum hic casus quandoque in praxi accidisset, peritissimos quosdam Aduocatos hæredi consuluisse, vt à tali sacramento absolutionem impetraret, nec nisi primùm ea obtenta, restitutionis litem intentaret: hac potissimum ratione, ne defuncti anima gra-
4 uaretur, ad cuius subleuamen obligabatur ex bono & æquo, imò summo iure, quia tanquam hæres defuncti personam repræsentaret, argumen. l. hæres absens, in principio. ff. de iudiciis. Est
5 & alia vrgentior ratio: Nam nisi hic absolutionem obtineret, posset in processu obijci, quòd ad defuncti factum obseruandum adstrictus maneat: quia hæres, vt quo tollatur, & summoueatur tale obstaculum, sit necessariò absolutionis impetratione opus, quum semper aliàs iuratus maneret contractus. Et hæc in summa verior, & probabilior est sententia, quam in decidendo obseruatam memoria teneo? hæc autem satis superque, quod ad iuramenti relaxationem attinet.

Vtrùm aduersum aditionē hæreditatis, si modò sit onusta debitis, restituatur minor?

SVMMARIA.

1 *Minores, dolosis suasionibus ad renunciandum hæreditati inductos, apud Burgundos restitutos, Auctor aliquot exemplis demonstrat.*

2 *Minoribus 25. annis restitutionis beneficium competit, si de ipsorum circumuentione patuerit.*

3 *Minori per restitutionem in integrum succurritur, si minus lucrosam hæreditatem adijsse constiterit, & num. 6. clarius.*

4 *Minor adiens hæreditatem lucrosam, læsum se prætendere nequit.*

5 *Hæreditas onusta debitis, quantumuis opima, & lucri plena censeatur, tamen onerosa, non lucratiua reputanda est.*

CAPVT CXXVI.

Ccurrit vnum, quandoque à Dolano senatu minorem restitutum, qui dolosis suasionibus inductus, acceptare hæreditatem paternam desijsset, quòd diceretur esse grauissimis debitis onusta, quum tamen id falsum esset, quia verè non esset debitis implicita. Sed ea lege fuit concessa restitutio, vt is probare teneretur, esse in ea hæreditate bona sufficientia, & vt creditorib.
1 hæreditariis soluere cogeretur. Scio etiã, minores duos restitutos ex his, qui millies in Burgundia nominantur: quibus quum esset debita quinta portio hæreditatis cuiusdam eorum affinis, illi versutia & calliditate patrui inducti, renunciarent tali quintæ portioni hæreditarię: & dum adhuc minores essent, eum consensum denuo confirmarent: Nam vt minor ob aditionem hæreditatis restituitur, sic si eam inconsultò repudiauerit. Memini etiam minorem restitutum, ꝙ in se patris obligationem suscepisset, adi-

aditione hæreditatis ab eo facta quũ tamen ex hæreditas debitis onusta & grauata esset. Subijciamus præcedentibus exemplum & casum frequentissimum, qui est in praxi penè ordinaria & quotidiana. Minor, accedente curatoris aucto ritate, hæreditatem sibi ex testamento seu ex intestato delatã, adijt, quam tunc lucrosam esse existimabat: tandem vbi facta aditione & bonorum immixtione, agnosceret onerosam, & infinitis grauatam debitis, petijt se aduersus eam aditionem restitui. Videamus, sit num tali restitutioni accedendum? Quòd autem sit ei restitutionem succurrendum, doce re apertè videtur l. minoribus. C. si tut. vel curat. interue. in qua habetur, minoribus 25. annis, etiam in his, quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus in iudicio seu extra iudicium, gesta fuerunt restitutionis superesse integrum axilium,
2 modò de ipsorum circumuentione patuerit? facit l. j. sub præfato titulo, cuius verba hæc sunt: Si iam puberes vtriusq; sextus parentum hæreditatem adijstis, & nũc in ea ętate estis, ut in eo, quod hæreditati paternæ vos obligastis, in integrum restitutionis auxiliũ accipere debeatis, adite prouinciæ præsidem. Eandẽ opinionem compronat l. ait prętor. § sed si hæreditatem. ff. de mino. in qua planè deciditur, subueniri minori per restitutionem in integrum, vt si minus lucrosam hęreditatẽ adierit, posit ipse se ab
3 ea abstinere: nam & hunc fuisse deceptũ certum est. atque idem iuris in bonorũ possessione, successioneve alia statuitur. quod apertius eam desumitur ex gl. in eo. §. sed si hæreditatem, ubi restituendum ex sola aditione voluit, quantũuis lucrosa esset hæreditas: Ego tamen non uideo aliquid inesse difficultatis, quod ad primum membrum attinet, qui tamen deficiendum ab eo postremo glossæ dicto censeam, quo uoluerit, ex sola aditione hunc restitui posse, quãtumuis
4 sit lucrosa hæreditas. Quid enim? si lucrosa sit: poterit minor se læsum prætendere, ut ita cessare debeat restitutio? nec agnosco, quomodo posit eius dictum efficaciter defendi, nisi tu sic declarandũ duxeris, id ideò esse, quia semper in quauis hæreditate sit æs occultum, & latens, quantumuis lucrosa iudicetur hæreditas ut est in §. neq;. Institut. de aucto. tuto. ubi non permittitur pupillo, hęreditatẽ etiã lucrosam, nisi tutore, auctore, adire, quod fit ob æris latentis consideratione. Sed & adhuc plenè non satisfacit hæc solutio, quũ si lucratiuam & pinguem hęreditatem esse admiseris, in quibus terminis loquitur ea glossa, fateare necessum est, onerosam non esse, nec debitis intricatam, quasi duo hæc sint inter se opposita ac separata. Et ideo, si hæreditas com
5 muni omnium iudicio lucrosa iudicetur re tamen uera debitis sit onusta, onerosa, non lucratiua reputabitur, quod etiã uiceuersa procedit: quia attendi potius debeat ueritas, quàm falsa cõmunis opinio. Quæ omnia semper tendunt ad cõfutationem eius glossę: à qua tamen eximetur, si ut iamiam pręmisimus, eam intelligendam probares. Cui declarationi non refragabitur, quod lucrum & onus distinctos effectus progenerent: quia hoc esse potest, ut lucrosa sit hęreditas: in qua tamen erunt debita latentia, ex quibus non efficietur onusta hæreditas: sed
6 ob eius aditionem restituetur minor, propter tale æs latens, & cuius intersit, ob id litibus non inuolui, nec aliqua affici molestia: quod infrà apertius & cumulatius à me edocebitur.

An ex sola aditione hæreditatis minor læsus censeatur?

SVMMARIA.

1 *Minorem ex simplici hæreditatis aditione præsumi læsum, si eã debitis onustam esse probet, ex sententia Baldi: quam Auctor, paucis de suo iudicio intertextis, aliquo modo probare & sequi videtur.*

2 *Filius hæreditatem repudians, aut querela renuncians, læsus iudicari potest, secundum Imolam.*

Adi-

3 *Aditionis & repudiationis hæreditatis eadẽ propè ratio, de quo tamen latius nume. 8. vbi Auctor hanc sententiam limitat.*
4 *Minor, adita hęreditate, de oneribus ex ea aditione in se recumbentibus, docens, suã intentionem satis firmasse censetur.*
5 *Minor antequam ex aditione hæreditatis dicatur læsus, inuestigandum est, quid debitorum, quid creditorum in hęreditate relictum sit?*
6 *Maiore ob debitorum inuolutionem lęsum se probante, onus probandi contrarij in aduersam partem transfundendum est.*
7 *Minorem ex sola hęreditatis aditione non censendum lęsum, ex sententia plana Auctoris nostri.*

CAPVT CXXVII.

X his opportunum videbitur vnum discutere, quod è priore dicto exurgit: An ex sola hæreditatis aditione, per minorem facta, minor læsus censeatur, ita
1 vt restitui debeat: in quo existimatum est ab Bal. in l.j.C. si se ab hæredit. abstinuerit, ex simplici aditione minorem lęsum præsumi, modò is hæreditatem debitis onustam esse probauerit: ita vt tali probatione facta creditũ sit à Baldo minoris aduersæ parti probationem hanc incumbere, longè plus hæreditati deberi, quia grauata sit. Quod in pari & simi
2 li casu sequitur Imola in l. necessarijs. ff. de acquiren. hæredit. vbi refert, filium, hæreditatem repudiantem, aut quærelæ
3 læ renunciantem, læsum posse iudicari: quia æquiparētur aditio, nec nõ repudiatio, vt quod iuris vno casu statuitur, sit alteri attribuendum, argum. l. is potest. ff. de acquir. hæred. Facit l. j. vbi Bartol. & Castrensis, C. de restitutione in integrum. Mihi tamen omni ex parte non satisfacit hæc Baldi determinatio, quam ipse in hoc vno præcipuè fundare videtur: minorem ideo ex sola hæreditatis aditione læsum, quia sit hæreditas debitis grauata. quæ ratio an ex integro concludat, satis ipse dijudicare poteris, si hoc vnum expenderis, posse, quum moreretur defunctus, aliquid debuisse: longè tamen ipsi magis fuisse debitum, quàm adstrictus esset, vt quum ita possit res subsistere, debuerit ab initio non solùm oneris, sed & lucri ratio attendi: imò discuti, quod horum magis præponderaret, & ita veritatem prius elicere: primumq; feratur tam absolutum iudiciũ, ex ea hęreditatis aditione, etiamsi onustam debitis hæreditatem patuerit, minorem læsum iudicari debere. Ego tamen omnibus excussis, non esse ab ea Baldi sententia discedendum sum ratus, & quam scio in cuiusdam causæ arduæ decisione ita obseruatam: in qua hoc vnum consideratum fuit, satis censeri minoris intentionem fundatam, vbi post aditionem ab eo factam ipse de oneribus hęreditarijs docuit quid enim alio efficaciore est opus testimonio? Et hac de re non iniuria existimauit Baldus trans-
4 fundendum in creditorem probandi onus, quia sit lucrosa hæreditas: quod grauamen à minore reijcitur, ne ipse duplici afficiatur onere, quia aliàs probare cogeretur, hæreditatem oneratam esse debitis. Præterea edocere tenetur, quid ipsi deberetur hæreditati, per quod lucrosa posset iudicari: quo postremo minimum afficeretur, quia esset contra se arma instruere, vt condecentius & rationabilius visum fuerit, creditorem tali probatione afficere. Atque ex his responderi poterit ad id, quod primum narratum est, debere ante omnia sciri & inuestigari, quænam credita & debita sint in hæreditate, priusquam feratur iudicium, an ex aditione dicatur minor læsus? quia quum per minoris documenta & probationes constet, affectam esse debitis hæ-
5 reditatem, hac præsumptione læsus dicitur: nisi contrarijs probationibus talis præsumptio ab aduersa parte conuincatur. Sic quum lex in restitutione, maiori
6 indulgenda, velit præcipuè attendi, an læsus sit, seq; læsum is ob debitorum inuolutionem demonstret, æquo iure fuit in aduersam partem ius probationis cõtrariæ translatum: & ita secundũ hanc interpretationem manebit salua & syncera

cera

cera Baldi sententia, quam bene notare debent causarum minoris patroni, ne minorem grauandum superfluis ducant probationibus: aut aliud articulent, qđ aduersæ partis oneri incumbat: Quod tamen ad præcipuum thema spectat, an ex sola hęreditatis aditione, à minore facta, circunscripta quauis oneris consideratione, minor iudicari læsus debeat: ego in hanc eo sententiam, ex tali aditione, sic generaliter concepta, læsionē
7 non resultare, cùm in dubio sit ita actus declarandus, & eius assumenda interpretatio, vt potius valere, quàm quòd iudicari nullus debeat: & ideo in eam potius esse deflectendum sententiam, non censeri ex sola hęreditatis aditione minorem læsum. Quod etiam satis suadet ratio alia: quia si meros & puros hęreditatis terminos introspexeris, & eius pręcipuum finem attenderis, iudicabitur sanè lucratiuus titulus, vt est in l. j. C. de impo. lucra. descrip. lib. 10. Te ergo fateri oportebit, non probè inferri ex sola hæreditatis aditione, à minore facta, minorem censeri lęsum, quasi in dubio iudicari debeat, effectam eius conditionē pinguiorem & meliorem ob lucratiui tituli naturam. Quòd si demonstrarit minor, hæreditatem debitis affectam, iam discedetur à terminis eius conclusionis. ea tamen lege, vt ius aduersę parti saluū manere debeat; quo si volet, posſit docere, lucratiuam esse hæreditatem, vt à nobis suprà adnotatum fuit. Quod autem conscriptum est ab Imola in confirmationem sententiæ Baldi, idem iuris & rationis debere in hæreditatis aditionę statui, quod in repudiatione disponitur non video, quomodo posſit omnino id aptè probari: quia plus rationis inesse cēseatur, vt minori hęreditatem repudianti, per restitutionem subueniatur, vbi eā
8 adit: quia repudiando abdicet à se ius, sibi primùm quæsitum, vbi adeundo potest vberior eius effici conditio: quemadmodum agnoscis, diuersa esse hęc duo acquirere, & non acquirere. Posset tamē eius sententia sic defensari, vt dicatur, minorem qui hęreditatem repudiat, posse quandoque tali actu sibi prodesse, puta, quia sit implicita debitis: & ut ei non adijsse profuisset, ita & repudiasse: quòd uterque actus eius utilitatem introspiciat, fueritq; ei quum utilisſimum, tum consultisſimum, sic agere. Et ita cum Baldo & eius sequacibus erit ambulandum obseruatis his temperamentis, quę suprà in huius articuli ueram enodationem adferenda duximus.

Si cum beneficio inuentarij minor hæreditatem adierit, velitque postea simpliciter hęres esse, poterit num ad id restitui?

SVMMARIA.

1 *Minor quo pacto, fretus inuentarij beneficio lædi posſit?*

2 *Minori non solùm restitutione succurrendum, si quid de ipsius bonis minuatur, sed & ne litibus & sumptibus inutilibus vexetur, secundum opinionem Baldi, quam limitat Auctor num. 6.*

3 *Minor aduersus hęreditatis aditionem qua de causa restituatur, quantumuis etiam locuples sit hęreditas.*

4 *Minor in conficiendo inuentario nullam iuris solennitatem prętermittens, læsum se probare aut euincere nequit.*

5 *Inuentarij beneficio hoc fructus consequitur minor, vt vltra vires hęreditarias à nemine conueniri posſit, de quo latius numer. 8.*

7 *Minorem in exactione præstandorum debitorum ab hæreditarijs creditoribus non modò non offendi, sed potius iuuari, & ad industriam in rebus suis exacui, Auctor probat.*

9 *Minorem vel eo nomine restitutionis beneficio dignū censeri debere, si nihil in fraudem & perniciem suorum creditorum molitus eſse liquidò constet.*

CAPVT CXXVII.

Vid si minor beneficio inuentarij à lege introducto vsus, hæreditatem adierit, cuius tamen nunc simpliciter hęres, esse cupiat, se mota illa inuētarij qualitate, vtrum id per restitutionem in integrum ab eo impetrari poterit? Quem articulum extricās Baldus in l. j. C. si min. se ab hæred. absti. opinatus est restituendum, nulla tamen eius dicti allata ratione. Sed hanc considerare debuisset, posse
1 etiam cum tali inuentarij beneficio minorem lædi: quòd cùm sint creditores hęreditarij, vt passim accidit, vix à minore expleri poterit, vt his soluatur, nisi cū summa negotiorum inuolutione & difficultate. Sunt enim discernenda debita, pensandæ vires hæreditariæ, & multa alia exquirenda, quæ totum requirunt hominem. Solet autem minori per restitutionem in integrum subueniri, non
2 solùm quum de eius bonis aliquid minuitur, sed & vbi ipsius intersit, litibus & sumptibus non vexari, vt est in l. minoribus. ff. de mino. 25. annis, titulo generali. habes etiam annotatum in simili in l. quia poterat. ff. ad Trebell. posse aduersus hæreditatis aditionem minorem re-
3 stitui, quantumuis locuples sit hæreditas: quod est ea ratione, quia multis & infinitis sit implicita molestijs, & quas ipse non, nisi summo cum labore & inexplicabili cura, imò enormi damno accedente, tractare posset. Simile etiam pro debito, quòd minor non nisi cum summa assequi nequeat nausea, disponitur, vt est in §. si hæreditatem, in ea. l. ait prętor. Quæ rationes conferre videntur, & omnino quadrare ad comprobationē eius sententiæ Baldi: contra quam tamē sic insisti posse quandoq; iudicaui. Quid enim? si minor inuentarium benè, & vt decuit, cōficiendum curarit, nulla iuris
4 solennitate prætermissa: quomodo quęso, is se læsum docebit? Nam certum est,
5 ex inuentarij beneficio hoc vtilitatis resultare, vt vltra hæreditarias vires conueniri non possit, sed in id solùm, quantum hæreditas ferre poterit, vt est in l. fin. C. de iure delib. ita vt non videatur considerabilis læsio, saltem quæ pręgnās sit, & cui insisti pro assequenda restitutione in integrum debeat. Cæterùm iuuare hunc non poterit, quod litibus, vt pręmi-
6 simus vexabitur: imò dixero, beneficiū inuentarij id operari, vt negotium nullis supponi possit calumnijs & tergiuersationibus, quum plena & pura omnia ex eo deriuentur. Si enim plus, quàm sit in hæreditate, præstare creditoribus non teneatur, in quo litibus intricari ab ipsis poterit? In nullo sanè, vt cessare debeat ea ratio, posse etiam minorem restitui, si molestari litibus deberet. Quòd si dixeris in omnem euentum, vix posse absolutè tale beneficium inuentarij expleri, nisi cum immoderato sumptu & ingenti expensa, & ita semper minorem offendendum: respondebo, hoc omnino verum non esse, vt tam graues sumptus fieri debeant: possunt enim moderatè omnia tractari. Sed etsi hoc amisero, id tamen non officiet meæ sententiæ, quia fient hi sumptus cum onere hæreditatis è qua secundum Iuris dispositionem deducuntur & detrahuntur impensæ necessariæ, quibus nullo modo grauatur, qui hæres est, vt est in l. fi. C. de iur. deliber. Quòd etiam dictum est, offendi minorem, quia conuenire eum debeant creditores hæreditarij, vt debita præstentur: hæc ratio sat etiam fragilis videtur. Nā quod ex personæ labore & industria proficiscitur, etiam si cùm diligentia sit ad-
7 implendū, non debet tamen ei interpretationi subijci, vt dicatur ex eo lædi minor, imò iuuari potius: cuius ob id fiet acutius, subtilius & præstantius ingeniū, quod forsitan citra eam exercitationem aliàs obtorpesceret. Poterit etiam si volet, minor id per alios efficere, vbi per se nolet exequi. Hoc etiam fortasse dabitur, vt cum eo modestius & tēperatius, quàm existimet, sint creditores acturi, à quibus (vt iam diximus) etiam volentibus vix infestari posset. Nam quum inuentariū verè complectatur omnem hæreditatis substantiam, creditore debitum

bitum petente, nihil aliud à minore agẽdum est, nisi vt iuxta vires hæreditarias his persoluat, aut solutionem præstandã curet: quod etiam facilius adimplebitur creditore de debito suo apertè docente, puta testibus, instrumentis, alijsve documẽtis. Quòd etiam minori hoc casu sit concedenda restitutio, vel id vnũ te docebit. Nam ab eo creditorum vtilitati oĩno cõsulitur, & de eius agitur solius detrimento: quia quum simpliciter hæreditatem adierit, creditoribus obnoxius ex integro manebit: vbi si inuentarij fuisset vsus beneficio, nihil vltra hæreditarias vires præstitisset, quæ passim & frequentissimè sunt longè minores & inferiores oneribus hæreditarijs. Cum igitur nihil in creditorum perniciem a minore agatur,
9 quid oberit, si ipse restituatur? ita vt ego huic opnioni, tanquam verissimæ, hæream, & planè insistam.

Si minor in inuẽtarij hæreditarij confectione iuris solennitati non satisfecerit, an possit restitui?

SVMMARIA.

1 *Minor cùm in confectione inuentarij peccat, statim creditoribus insolidum obligatur, ideoq; à restitutione repellitur.*

2 *Statuitur & defenditur contrarium à priore, Alexandro auctore: qui restitutionẽ minori putat indulgendam, quòd in nullo peccasse, quàm legis solennitati non satisfecisse arguatur; Minori verò iura ignorare fas sit.*

3 *Dissentit Auctor nonnihil ab Alexandro: & hoc casu ignorantiam non prodesse, cũ minor Iurisconsulti copiam habere potuerit, concludit.*

4 *Pupilli & milites à generali regula, quæ cõfectionem inuentarij respicit, excepti.*

5 *Pupillis & militibus ne lædantur, quamobrem lex concedat remedium restitutionis in integrum.*

CAPVT CXXIX.

EX præfatis offert se excutiendũ aliud: Finge minorem sub inuentarij beneficio hæreditatẽ adijsse, qui tamen non absolutè, & vt decuit, & cõfecerit inuentarium puta, omissa aliqua solennitate, quam necessariò lex requireret: poterit num restitui, vt denuò perfectius possit inuentarium conficere? Quod autem à restitutione sit repellendus, facit. Nam vbi ab
1 eo in confectione inuentarij est peccatũ, statim creditoribus insolidum obligatus mansit, ita vt etiam à Falcidiæ detractione exciderit, vt est in l. fi. §. si verò. C. de iur. deli. Verba autem textus sunt talia: hæredes in eũ casum tunc esse omnino intelligendos, ita vt insolidum ad debita hæreditaria obligentur, nec legis perfruantur beneficio, quam contemnẽdam duxerint, modo si hæredes sint simplices: quid tu? restituendos opinabere, ne potissimum creditorum iuri detra-
2 has? Tutatus est tamen Alexã. in l. bonorum. C. qui admit. posse restitutionem indulgeri, cùm nihil huic minori obijci possit, nisi quòd legis solennitati non satisfecerit, quæ non est grauis & magni ponderis negligentia: quia sit minori permissum, iura ignorare, argumento l. regula ff. de iuris & fact. ignor. hæc Ale. Cuius opinionem ea saltem ratione, quã is in medium adduxit, probare non possum, quòd contra eam apertè faciat lex illa fin: de iure delib. in qua habetur, nõ
3 semper hoc casu prodesse ignorantiam, modò minor Iurisconsulti copiam assequi potuerit, vt est in §. sed iuris ignorantia, eadem lege. Cui accedit. l. 2. ff. de bono. posses. Et ita intelligis, generaliter desumptam Alexandri sententiam veram non esse, nec efficaciter concludere: qui tamen putauero, non esse ab eo deficiendum, quòd huius casus sit textus expressissimus in §. fin. in Authen. de hęred. & Falcid. per quem à generali regula, quæ inuentarij confectionem respi
4 cit, pupilli & milites excipiuntur. quibus ne lædantur, lex concessit remedium il-

lud

lud restitutionis in integrum. Nam aliàs esset iniquissimum, his curatorum obesse neglinentiam, quorum incuria non fuisset solennitati, à lege requisitæ, satisfactum: & ideo proba ratione ab ea solennitatis prætermissione, vt saltem nocina esse non debeat, excipitur minor, cui eadem lege. vt mulieri ac rustico, succurritur: quasi hæ omnes personę simplicitatem aliquam præ se ferant, ob quã certis casib. per legem expressis, eis subuenitur. Secundum quam declarationẽ benè poterit defensari Alexandri sententia, qua is censet, ob iuris ignorãtiam minori legem adesse, non tamen vt sensu generali declarari debeat: & ideo debuerat ipse expressius loqui, ac dixisse, minorem hoc casu restituendum, quia id manifestè lex designasset, vt est in eo. §.

Minor, qui simpliciter hæreditatem adijt restitui poterit, vt rursum cum inuentarij beneficio eam assequatur.

SVMMARIA.

1 *Minor ex simplici hæreditatis aditione læsum se demonstrans, inuentarij beneficio restitutionem obtinet.*

2 *Statuit Auctor, minorem vtroque casu posse restitui, vt si simplex hæres sit, permittatur ei sub inuentarij beneficio denuò hæreditatem assequi; & si simplicem se hæredẽ gerat. qui tamen prius esset beneficio inuentarij vsus.*

3 *Inuentarij formola quę & quando ignominiam defunctis irrogare putetur.*

4 *De restitutione aduersum hęreditatem concessa, exemplum ab Auctore in praxi vtilissimum refertur.*

5 *An quis hęreditate simpliciter adita, quę postmodum debitis onusta fuisset agnita, contra eam aditionem sub inuentarij beneficio restitui possit?*

6 *Maioribus 25. annis posthabitam simpliciter hęreditatem restitutio an & quando concedenda.*

CAPVT CXXX.

Atque hic casus secundũ quosdam dubitabilior priore, quẽ præmisimus, videtur, vbi minor ab inuentarij beneficio vult discedere, vt hæreditatem simpliciter assequatur, quum eo priore exemplo nihilo fiat creditorum deterior cõditio, vbi posteriore de eorum summo damno tractatur. Incommodũ autem apertum est, quia quum minor per simplicẽ hæreditatis aditionem insolidum creditoribus hæreditarijs mansisset adstrictus, nititur tamen inuentarij beneficio se ab eo nexu eximere, & hoc efficere, vt vltra hæreditarias vires nihil ab eo possit peti: cui imputandum quidam putarunt, cur primùm, quàm simpliciter hęreditatem adiret, consultissimè & diligenter ipsius hæreditatis substantiam non examinarit, & ita non debere restitui. Hæc tamen, & si quæ alia adferri possent, non te auocare debebunt, quin ingenuè dicas, minorem posse restitui, etiã si simplex hæres fuerit, vt rursus sub inuentarij beneficio hæreditatem, si volet,
1 assequatur, modò se ex simplici aditione læsum docuerit. id autem facilè is præstabit, vbi hæreditatem lucrosam existimaret, quam postmodum debitis grauatam agnouisset: & ita id in summum eius cessurum dispendium, si cogeretur simpliciter hæres esse, atque ita censeo. Qua ratione, cùm tam aperta sit, iudico deficiendum ab eorum opinione, qui qui crediderunt, hoc thema esse alio lõgè dubitabilius: quod est de eo, qui sub inuentarij beneficio hæreditatẽ adijt, cũ tamen simplex velit esse hæres? imò putauerim, plus negotij & disputationis ex hoc pendere, quàm sit in alio: quod tu satis intellexisse potuisti per ea, quæ primùm in medium attulimus. Sic ex his omnibus habes, vtroque casu posse minorem restitui, puta vt si simplex hæres sit, permittatur ei
2 sub inuentarij beneficio denuò hæreditatem assequi: aut si viceuersa simplicẽ se hæredẽ gerat, qui tñ prius beneficio inuentarij fuisset vsus. Vnũ tamen quo

ad

ad finalem hunc attinet casum, adijciendum censui, non deesse aliquos, qui improbent, vt qui simpliciter hæreditatem agnouerit, denuò eam sub inuentarij beneficio assequatur: quorum sit iudicium
3 per talem inuentarij formulam irrogatam defunctis ignominiam, vt hac de re id nefandum & ignominiosum ducant. quam omnino etiam si a iure probatam & introductam ad mittant, existimant tamen per eam defuncti famæ detractum. Ad hæc suppetit vnum, a me quandoq; agnitum probum quendam, nec inter literatos viros infimum, qui paternam simpliciter acceptauerat hæreditatem, quā tamen ei profuisset cum inuentarij beneficio assequi, quæ esset admodum debitis onusta: quem hoc solum ad id mouit defuncti patris consideratio, & ne paternum nomen offenderet: quæ existimatio solet ita a grauibus viris quandoque concipi, ab his potissimum, quibus est in animo, suorum stemmatibus gloriari. Quæ opinio etsi in Iure descripta non reperiatur, saltem quæ ad hunc casum specificè referri debeat: est tamen, vt negotio admodum arridere videatur & qua saltem coadiuuetur eorum opinio, qui inuentarij beneficium deferunt, simpliciter hæreditatē acceptātes. Quod autem spectat ad restitutionem, quæ aduersum hæreditatem cōceditur, iamiam se offert recensendus casus, quem recolo
4 à supremo Dolano Senatu aliquoties decisum. Exemplum est huiusce modi: Maior quidam primum simpliciter hæreditatem sibi delatam adierat: demum immixtione facta, vbi agnouit intricatā
5 debitis, expostulauit a Senatu, se contra eam aditionem restitui, vt sub inuentarij beneficio hanc denuò posset agnoscere: nihil præter id aliud allegans. In quo fuit ponderatum & excussum, an num ea causa censeretur iusta, maximè per quam ex generali clausula esset huic maiori succurrendum. Fuit autem quorundam opinio, ob eam causam maiorem restitui, qui probè ignorare ab initio patrimonij vires poterat: quia id a facto depéderet, per quod prudentissimi quiuis falluntur, vt est in l. regula. ff. de iu. & facti ignorantia. & est indubitatum, ex iusta causa maiorem restitui posse. Ab alijs verò existimatum est, talem debere iudicari probabilem ignorantiam, quia debuisset is primùm, quàm hæreditatē adiret, pscrutari, & summa cū diligentia inuestigare, damnosa num esset: hocq; tā exactissimè sciscitari, donec veritatem assequi posset, potissimè cùm is sit maior, non minor. In quem etiam accedit, fuisse ei ab initio liberum triginta annorū tempus, intra quod hæreditatem posset adire, & interim de hæreditarijs bonis rationem assequi: cui ob id sit magis imputabile, quare pendente tali tempore, vires hæreditarias non nouerit, argumentum l. 3. C. de iure delibe. & ita ei ascribendum, qui se tali addixerit necessitati in cuius manu esset vigilātius & exactius quàm fecerit omnia rimari: quæ tam efficaces iudicatæ sunt rationes, vt in eam postremam sententiam declinarit Senatus: sed quem præter cætera omnia mouit unum aliud, quod est: Si maioribus 25. annis post aditam ab eis simpliciter
6 hæreditatem passim concederetur restitutio, confunderetur tali via vniuersa legum machina, ac plurimum detraheretur creditoribus: quibus nemo nescit ex simplici hæreditatis aditione ius, quo integrum debitum assequantur, quęsitū. In quam sententiam ego etiā plena manu eo; sed qui opinet, posse qnque maiori succurri, si substātiam hęreditatis scisse non potuisset: quia essent occulta quędā instrumenta, perquæ tantum, vbi ea vidisse, doceri de virib. hæreditarijs potuisset, quod solet qnq; euenire aut si vrgeret causa alia consimilis: tunc enim nihil asscribi negligentiæ pōt: vel si statim, hæreditate adita, nec postea, effluxo longo tpe, vellet ab ea aditione deficere. Nā eo casu dicitur actus incontinenti fieri, necnon ipsi rei inesse. Sed hoc postremo capite non esset concedenda restitutio, nisi adesset rationabilis causa: quæ satis diceretur militare, si hic onustā esse hęreditatem debitis proponere. Et hoc est quod ego hac in re sentio.

Si

Si aduersum repudiatam hæreditatem minor fuerit restitutus, an num restituetur, vt rursus eam deserat?

SVMMARIV.

1 *Restitutus, vt se hæreditati immittat, vel eã quam repudiauit, adeat, rursus restitui potest, vt se ab ea abstineat, auctoritate l. etsi sine. §. restitutus. ff. de minoribus, quam auctor sententiam ab absurdo refutat.*

2 *Restitutionem qua conditione minor assequatur facta primùm abs se hæreditatis repudiatione.*

3 *Minor secundum casuum & factorum euentum restituendus est, & numer. 5. latius.*

4 *Declaratio Baldi ad d. §. restitutus ff. de minor. ab Auctore refellitur.*

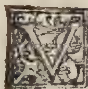
5 *Noua causa superueniente, nouæ restitutionis implorandæ facultas minori suppeditatur.*

7 *Noua restitutionis implorandæ causa quæ haberi debeat.*

8 *Lex finalis. §. vbi autem puerilis ætas. C. de bon. quæ liber. ab Auctore explicatur.*

9 *Minori semel restituto pro re eadem, quare alia, nouaq; restitutio non videatur esse concedenda.*

CAPVT CXXXI.



Videamus deniq; , si aduersum hæreditatem repudiatam restitutus minor fuerit, poteritne denuò restitutionem implorare, vt rursus eam deserat? Cuius difficultatis habes apertam decisionem in l. & sine. §. restitutus. ff. de minor. in quo §. disponitur, restitutum, vt se hæredita
1 ti immitat, vel eam quam repudiauit adeat, rursus posse restitui, vt se ab ea abstineat: & ita rescriptum & responsum fuisse testatur eo loco Iureconsultus. Sed vnum aduersum eam opinionem facere videtur: iudicari debere delusorium & ridiculum, rursum minorem restitui, quo abstineat, qui iam primùm pro adeunda hæreditate sit restitutionem assequutus: quasi duo hæc censeantur prorsus opposita, & diuersos, contrarios, separatosque effectus producere: idq; liquidò colligitur ex puro sensu subiecti exempli. Cũ enim hæreditatem ab initio repudiasset, & de ea adeunda restitutionem sit assequutus, quomodo efficaciter concedi ei noua poterit restitutio, vt eam denuo deserat, cùm initio ab ea abstinuisset, & maximè id inuertere, ad quod sua petitione admissus fuerat? Qui enim prius inconsultò abstinuit, præsumendus non est, velle consultius postmodũ abstinere. Tu tñ non ab dissimiles hos
4 casus iudicabis, modò hoc vnum expenderis, hunc aduersus repudiationem, à se factam, restitutum, quia lucrosam esse existimaret hæreditatem, vt demum possit petere se restitui, quòd postea verè damnosam repererit. sic primo exemplo per eam falsam opinionem ad repudiandum motus, causa iusta eo casu accessisse videtur. Quo fit, vt secundum hanc casuum & exemplorum distinctionem iam intelligas, posse vtrique restitutioni minorem insistere. Cuius intentionem confirmat vnum, quod præcipuè pro restitutione indulgenda attenditur, puta, an læsus sit minor? & ex eo summouetur, quod in oppositum vrgere prædimur, minori non debere hac vltima restitutione subueniri, quia inculcare contraria videatur, cùm nihil hoc casu sit diuersi, imò suadeat ratio ita agẽdum. Cũ enim primo loco fuit restitutus, ut quam repudiauerat hæreditatem, eam denuò adiret, nonne liquere iudici potuit, qui eum sic restituendum declarauit, in hæreditate, quæ lucrosa iudicabatur, fuisse occulta debita? quæ cùm manifesta minori nõ essent, imò ipsi incognita, potuit postea, debitis illis apparentibus, restitui, vt denuò hæreditatem desereret: & ita primùm iusta hunc mouit ratio, secundo uerò casu iustior. sic secundum casuum

ſuum & factorum euentum minor reſti tuendus videbitur. Atque ita manebit firma & fixa hæc concluſio, minorem re ſtitutum, vt quam prius hæreditatem re pudiauerat, denuò agnoſcat, poſſe etiam reſtitui, quò poſtmodum eam, ſi volet, relinquat. Baldus tamen in eo §. reſtitutus, refert poſſe aliam dubitandi cauſam ad eam adferri concluſionem, aſſerens l.
4 2. C. ſi ſæpius in integ. reſtitutio. ei omnino pugnantem eſſe, etſi aliter legem non inducat. Quare vt perfectius intelligas, an talis lex contra id vrgeat, ego eius verba hoc loco deſcribenda propoſui, quæ hoc habent: Quanquam puellę curatores ab intentata reſtitutione ſuccubuerint, cùm tamen nouis defenſionibus denuò poſſe inſtrui cauſam dicant, erunt adhuc in alia reſtitutione imploranda ad eandẽ rem audiendi. Sic cùm ibi nouæ exigantur defenſiones, in eo inferendum putauit Baldus, non debere minorem reſtitui, ſi non acceſſerit cauſa, quæ omnino ad id vrgeat, vt ea ratione dici præſcripto themate debeat, reijciendam eam reſtitutionem à minore impetratam, vt rurſus ab hæreditate deficiat, cùm non ſit noua cauſa, ſaltẽ quę prius non eſſet in eſſe: quia veritate attenta, damnoſa erat talis hæreditas. Prę terea Bartoli opinionem coadiuuabit alia eius textus ponderatio, in qua habetur, ad eandem rem reſtituendos, quaſi ſecus lex ſtatuendum velit, ſi de rebus diuerſis & ſeparatis tractetur. Hoc autẽ noſtro exemplo diſtincta reputantur negotia, puta aditio & repudiatio.

Mihi tamen contra Bartoli ſententiã is textus in nullo videtur cõtrarius, imò potius communem confirmare concluſionem. Nam abnegari non poteſt, probari eo textu, ex cauſa de nouo ſuperue
5 niente nouam poſſe reſtitutionem implorari: quod etiam in eo §. reſtitutus, ſimili lege diſponitur. fuit enim minor reſtitutus, vt quam repudiauerat hæreditatem, denuò eam adiret: demũ cùm poſtea damnoſa apparuerit, ex hac noua cauſa ad aliam reſtitutionem admiſſus ſit, ita vt duo ij textus vnum & idem diſponant. Denique ſi verum eius l. 2. ſenſum expenderis, tu fruſtra pro contrario à Bartolo allegatam intelliges: quia in ea l. minor ex noua cauſa ad eandem rem petendam reſtituitur, vbi tamen à priore reſtitutione impetrata primùm excidiſſet curator: ſed in eo §. reſtitutus, is à reſtitutione non defecerat, imò eã obtinuerat: qui caſus ſunt omnino abſtracti, & tam remotiſsimi, vt ab vnõ nõ ſit ad alium arguendum, quò ſaltem in vtroque ſimile dicatur iudicium.] Nec obeſt duplex illa inductio, quam contra Bartoli ſententiam ſuprà attulimus, potiſsimùm prima: quà dictum eſt, niſi adſint nouæ defenſiones, reſtitutionem reijci: quia vt iam habuiſti, noua cauſa
6 id operatur, concedi debere reſtitutio-
7 nem. Dicitur autem noua, quia nõ prius verè detexiſſet minor, eſſet num damnoſa hæreditas: minus & aduerſabitur, ſemper eandem cauſam in rerum natura extitiſſe, cùm re vera damnoſa eſſet hæreditas: quia etiam ſi talis eſſet, nondum tamen certò apparebat, damnoſam eſſe, vt hæc incertitudo eundem effectũ progeneraret, ac ſi damnoſa nõ cenſeretur. Quod etiam pro Bartolo] penſatũ fuit, hic ad eandem rem non tendi, vix paſſum iſtud benè aſſequi, cùm de re eadẽ agi credam. Nam etſi minor hæreditatem primùm repudiauit, demum ſit reſtitutus, vt eam adeat, ac tandem eam de nouo repudiet, etſi de aditione & repudiatione tractetur, non tamen diuerſa res eſſe iudicabitur: quia ad eundem finem tenditur, qui eſt hæreditatis repudiandæ, imò alio reſpectu res eadem agi dicitur: quia de vtraque repudiatione ſit quæſtio. imò etiam id procedet, ſi ad medium rei aſsequendæ retuleris. Potuiſset tamen Bar. in ſuæ opinionis columen allegaſse l. fin. §. vbi autem puerilis
8 ætas. C. de bonis quælibet. vbi ſi pater, qui bonorum maternorũ filij vſumfructum eſt aſsequutus, hæreditatem adierit, ac eam filius, patre mortuo, damnoſam repererit, aduerſus talem aditionem reſtitui is poterit: cui tamen ſi poſt modnm hanc adeundam probari, noua

alia abnegabitur restitutio. Cuius dicti
9 à Legislatore assignatur ratio, hoc ideo disponi, ne sint ei leges ludibrio, puta, sępius amplecti eandem, & respuendam hæreditatem cupiẽti. Si enim quod egerat pater, is iratum nõ habuit, ob quod sit restitutus, quomodo ferendus videatur item amplectens, quod & post ipsius voluntatem, contraria affectione aspernandum esse existimault? quo tex. quid dilucidius, vt probatum habeas, restituto semel minori non esse pro re eadẽ aliam & nouam restitutionem concedendam?

An possit sæpius restitutio in integrum concedi?

SVMMARIA.

1 *Minor à restitutione reiectus, ad eam denuo non admittitur, nisi noua eius indulgendæ adfuerit occasio.*

2 *Restitutionis beneficium in vna eademq́ causa peti nequit, nisi nouæ adfuerint defensiones.*

3 *Lex finalis § restitutus. C. si sæpius restit. in integrum, explicatur, & doctrina Bart. impugnatur.*

4 *Minori post latam à Proconsule sententiam restituto, eandem restitutionis litem denuo agitare quare non fas sit?*

5 *Quo sensu declarandus sit. §. vbi autem puerilis ætas. C. de bonis quæ libe. Auctor aperit.*

6 *Filius aduersus aditionem paternam restitutus, à secunda restitutione qua de causa repelli debeat, ex sententia Castrensis, de quo clarius num 8.*

7 *Restitutionis contra patris aditionem, & propriam quæ diuersitas?*

CAPVT CXXXII.

Væ cùm ita se habeant, operæprecium videbitur, primùm quàm accedamus ad eius §. vbi autem puerilis, extricationem, excutere quotidianum iuris articulum, an & quando sępius possit restitutio in integrum concedi? ex cuius elucidatione liquere poterit, quomodo sit enodandus præscripti §. scrupus. Habes autem ad eius quæstionis extricationem expressum titulum. C. si sæpius. in integ. restitu. postula. fuerit. Solet etiam ea in re cõfugi ad elegantum glossam, quæ est sub eo §. restitutus, in qua disponitur, concessam semel restitutionem tribui iteratò posse: quòd si à restitutione re-
1 iectus sit minor, non esse postea ad eam admittendum, nisi noua adfuerit eius indulgendæ occasio. Id autem glos. ibi testatur probari in l. fi. C. si sæpius in in-
2 teg. restit. vbi habetur, in vna eademq́ue causa, nisi nouæ adfuerint defensiones, non posse denuo restitutionis peti beneficium: quo fit, vt in eo §. restitutus, admittatur minor, qui de nouo abstineat, cui tamen primùm fuisset concessa adeundi restitutio: vt hæc interpretatio sit ita assumenda, à restitutione repulsum non fuisse: quasi statui secus debeat in eo, qui ob absentiam restitui desiderans, à restitutione sit repulsus, vt ex eadem absentiæ causa denuò restitui non debeat, cui tamen concedi ex noua alia causa possit. Atq; ad hæc adfertur doctr.
3 Bar. in l. fi. C. si sæpius. aiens, primùm ibi considerari debere, an in minoris potestate fuerit, restitutione vti, vel nõ vti: vt si ea sit vsus, cùm nõ vti posset, si vellet, possit ipse contrariam impetrare restitutionem, arg. l. si iudex circunuento. ff. de mino. quasi hęc sit noua restitutionis causa: quę, satis abnegata restitutione, omnino cessans videtur. Sed hæc eius doctrina non est ab omni dubitatione aliena: qui satis admittã, in minoris esse potestate, restitutione quam obtinuit, si velit, non vti, vt est in l. si iudex circunuento ff. de mino. quasi vnicuiq; sit licitum, quæ in proprium fauorem sunt introducta, contemnere. Sed ex eo ego eius illationem probare non possum, cùm non vti ea restitutione posset: si tamen ea sit vsus, debere ob id restitui, & hãc esse nouam impetrandæ restitutionis occasionem. Hoc enim, ꝙ sit, aut non sit in eius pote-

potestate, restitutione vti, vel non vti, nouam occasionem, mea sententiam, nõ inducit, ita vt videatur Bartolus dictum potius dicto adnectere, quàm aliud disponere. Quare ego potius nouam causam considerabilem in eo §. restitutus, putauerim hanc esse, quia vtroque casu, tam adeundæ quàm repudiandæ hęreditatis, de quibus ibi disceptatur, insit legitima causa, per quam ad restitutionem perueniatur, primùm vt, quam repudiauerat, hæreditatem assequatur, quia lucrosam crederet: demum deserendam probet, ꝙ verè damnosa sit. Et hæc est pura & vera ratio, quare in eo § restitutus, is eo loco restitutus fuerit, non autẽ, vt putauit Bart. quia potuit ab initio sua restitutione non vti. A qua Bartoli consideratione desciuit etiam Petrus glossematarius, in ea l. fin. Sic intelligis, fuisse eo loco concessam restitutionem in eo §. restitutus, quia damnosam esse hæreditatem apparuit: qui tamẽ non abnuam, debere etiam aliud extremum concurrere, puta, non fuisse prius reiectam restitutionẽ in integrum, vt est in ea l. j. C. si

4 sæpius. Vbi si post Proconsulis sententiã, in minorem latam, minor se restitui petierit, & obtinuerit. frustra ab eo rursus eam restitutionis litem denuò debere agitari, quòd appellasse, si ei displicuerit sententia, potuerit: ita vt si in ea sit ætate cui ad appellandum subueniri soleat, restituatur, modò appellationis tempora non exciderint. Et ita ex his habes duas hac in re conclusiones communes: Prima, restitutum minorem, vt quam repudiauerat hæreditatem, denuò eã adeat, tandem posse restitui, ut eã, si volet, deserat. Secunda, non esse secundę restitutioni locum, si à prima minore excidisset, nisi noua causa, & quæ iusta sit, superueniente. Et si exactè id cõsideres, tota vis huius puncti constituta est in prima restitu. vt admitti, vel non admitti debeat, si primùm concessa seu reiecta fuerit: quia etiam priore casu, cùm admissa est, dicitur inesse causa, ob quã denuò cõceditur: vt ego suprà demonstraui. & ita duobus his exemplis agnoscis causam in esse. quæ est crebrior declaratio ad eum articulum, C. si sępius in integ. restitutio postulata fuerit, & quomodo is debeat intelligi. Hæc tamen omnia non resoluunt, me iudice, obicem illius §. vbi autem puerilis, qui textus tam præfatis obesse videtur, vt ibi sit falsa glossa spe-

5 cialem esse casum: quæ tamen nullam specialitatis rationem assignauit. Castrẽsis verò ibi hanc specialitatis causam sic expendit, ideo filium à secunda restitutione eo casu repelli, quia iam primùm

6 aduersus paternam aditionem fuisset restitutus, potissimùm ob paternam reuerentiam & obedientiam: cuius oppositum statuendum credidit in casu eius §. restitutus, vbi de restitutione contra propriam aditionem est quæstio: quasi duo hæc sint diuersa, contra patris aditionem, & propriam, restitui. Quæ eius

7 consideratio, etsi in se plurimum æquitatis & rationis habeat, non tamen absolutè mihi concludens videtur: quippe quæ sit ab eius textus finali ratione dissimilis, & prorsus alien. Et vt hanc opinionem comprobem, his rationibus agor: Quod enim in eo textu disponitur, est, ne fiant leges ludibrio, eandem sæpius complecti & respuere hæreditatem: quasi lex talem variationem & inconstantiam ponderandam dicat, & eius causa ita statutum fuisse: non autem, vt id ad specialitatem referri debeat: atq; id prima manu posse in Castrensem adferri iudicaui. à cuius tamen sententia discedendum non puto, qui pro verissimo habeam, ob paternam reuerentiam filium

8 à secũda restitutione eo §. repelli. Cùm enim pater legitimus sit administrator bonorum filij, vt lex ei vsumfructum talium bonorum deferat, nonne debuerat filius patrem in omnibus reuereri, & aditionem hæreditatis, quam fecerat, approbare? quem etsi ad id alligaret paterna reuerentia, voluit lex nihilominus posse eum contra paternam aditionem restitui, si se ex ea læsum doceret: in quo non modicus inesse censetur patris contemptus, cùm potissimum lex vnam eandemque

esse personam effingat, vt in l.final.C: de impube.& alijs subst.imò dicat,patrē plus filium,quàm seipsum,diligere,argu men.l.isti quidem.ff.quod metus causa. ita vt ob eam commemorationem paternam non admittatur denuò filius ad eius aditionis, quàm fecit,restitutionē: quod satis designant verba eiusdem §. vbi.Si enim, quod fecit pater,filius ratū non habuit,& ob hoc restitutus est,quomodo ferendus est,contrarium amplectens iudicium,quod post patris volūtatem contraria affectione spernendum esse existimauit? quasi eius §.fin. intentio censeatur ad eam patris negligentiā referri. Et ita secundum hanc declarationem is §. vbi autem puerilis, continet exemplum omnino diuersum, & separatum à casu eius §.restitutus, si potisimū ita,vt docui, intelligendum probaueris. Habes igitur ex his omnibus veram, & puram enucleationem assumpti thematis, quod est minorem restitui, vt quam deseruit hæreditatem, demum adeat: posse etiam de nouo restitui, vt eam relinquat. ex quibus incidenter excussa fuit materia eius tituli, an & qn̄ sæpius posit peti restitutio in integrum: demū ad hæc annexa est non inelegans declaratio ad eum §.vbi autem puerilis.

Quæ forma obseruari debeat, cùm aduersus hæreditatis aditionem petitur à minore in integrum restitutio?

SVMMARIA.

1 *Petita aduersus hereditatis aditionem à minore restitutione, quare iudicis decreto creditores hereditarij citandi sint?*

2 *Minor adita hereditate cum hereditarijs creditoribus quasi contraxisse, & ad debita hereditaria persoluenda se adstrinxisse censetur.*

3 *Hæreditate à minore adita, & creditoribus per tres menses expectatis, nec comparentibus, minor vel sine periculo restitui, vel ab hæreditate discedere potest.*

CAPVT CXXXIII.

Nunc bono ordine excutiendus se offert articulus, quis modus, quæ denique forma obseruanda sit, cùm aduersum hæreditatis aditionem imploratur restitutio. Cuius puncti enodationem facilius assequere, si, quod ad hanc rem facit,præmittendum duxeris, quod desumitur ex Authentica,si omnes C.si se ab hære.abst.in qua disponitur,esse ante oīa citandos quosuis hæreditarios creditores:idq; decreto à iudice dato, quæ so
1 lennitas, ideo desideratur, vt ij objicere posint, quod in minorem vrgere putabunt: fortasse allegaturi,hunc nulla legitima occasione duci,quòd velit hæreditatem repudiare, quia sit lucrosisima.
2 Nec ab re audiendos lex uoluit: quia adita hæreditate minor, cum ipsis quasi contraxisse censeatur, & ita se ad debita hæreditaria persoluenda adstrinxisse,vt est in l.apud Iulianū.§.hæres.ff.ex quib. causis in poss.eatur. Solet etiam in eadē Auth.si omnes, annotari, secundo loco requiri, ut per tres menses expectari creditores debeant:intra quos si non appa-
3 ruerint, poterit sine periculo minor restitui,uel ab hæreditate discedere: hoc primùm tamen summariè docto, damnosam esse hæreditatē:& ita ex sua aditione plus damni, quàm vtilitatis assecuturum. Cæterum ubi omnia hęc tractabuntur, debebit prouidere Iudex, res hæreditarias exactisime custodiri?& ea diligentia, ut nihil detrimenti creditoribus accedat,quod adhuc plenius describitur in §.ad hæc quoq;.in Auth.vt sponsa.larg.colla.9. Atq; hæc est forma, ea in re requisita.

Cre-

Creditores si adsint iudicio, an num sic præsentes citandi sint?

SVMMARIA.

1 *Citatione creditorum, si adsint iudicio, non esse opus, ex sententia communi: id tamen limitatur ex opinione Baldi.*

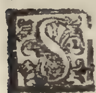
2 *Creditor si agitata restitutionis lite, iudicio fortè intersit, vtrum ita non citatus ad respondendum. aut exceptiones suas proponendum à iudice compelli queat? de quo latius num. 5.*

3 *Citatio præcedens est quasi iudicij subsequuturi præambulum.*

4 *Citatio prodiens ab ore iudicis ad creditorem præsentem solennis, ac specialis citationis vim habet.*

6 *Inter citatum comparentem, & præsentem in iudicio se defendentem quid intersit?*

CAPVT CXXXIIII.



Subtilis tamen, & acutus Lector poterit hoc loco non incelegantem proponere quęstionem: nam cùm prædiximus, citandos esse creditores, quid si iudicio præsentes fuerint? exigetur num tali casu citatio? In quo crebrior apud Docto.
1 inualuit opinio, non esse citatione opus. Fit enim citatio (quod hi aiunt) vt pars compareat: quæ si præsens sit, quid est alia declaratione opus? Solet autem diffusissimè similis quæstio excuti à Scribentib. in l j. ff. de in ius vocan. ad quos te confugere oportebit, si vberiorem huius articuli explanationē desideres. Nec ignoro, conclusum ab eis eodem loco, secundum Doctorum sententiam præsentem in iudicio citari non debere: secūdum quam videtur posse resolui proposita quæstio. Tamen Bald. in ea Auth. si omnes, existimauit determinationem illam communem aliquo egere temperamento, & ita esse intelligēdam, modò creditores eo animo iudicio adfuerint, vt ibi comparerent: quasi nolit, id debere procedere, si eò ex abrupto & improuiso aduenissent, per l. defendente. ff. de auth. tut. ad quod etiam asserit facere, l. 2. C. quomo. & quan. iudex. in illis verbis: Aduersus eos qui admoniti, iudicio adesse tamen noluerunt. quæ dicit, à se tantùm disputationis causa proponi: qui tandem postremo loco fatetur, creditoris pręsentiam sufficere, etiam non præcedente citatione, aut si non accesserit monitio, arg. l. de vnoquoq;. ff. de re iud. A me tamen, quæstionem hanc vtcunq; exquirente, perspectum est, attendi ea in re debere, quæ in sequentem proximæ quæstionis decisionē adferuntur: ad quæ
2 si animaduerteris, facilis erit tibi eius scrupi cognitio. Quid enim? si dum restitutionis lis agitaretur, visus sit adesse iudicio alter ex creditoribus, qui tamen ad eum actum citatus non fuerat? nonne is postulare poterit, vt respondere nō cogatur, & si quam contradicendi causam habeat, cā proponat: facta primùm declaratione, de qua re agatur: patefactis etiam causæ meritis, quò ipse perfectius, & solidius possit petitioni satisfacere? Existimauerim autem, hoc casu nō posse hunc cogi, qui ad id respondeat, modò allegarit se eò paratum aut instructum non venisse: nec prius scisse, an num ea restitutionis lis agitaretur. quod in dubio nescisse præsumitur, cùm non præcessisset citatio, quæ solet dici esse
3 præambulum iudicij. poterit tamen à iudice terminus huic pręfigi, intra quem is postmodum respōdere teneatur: nec erit citatio specialior magis requisita, si hoc sufficiat, cùm ab ore iudicis prodeat, qui
4 aliàs solet tales citationes suis demādare apparitorib. & hoc casu satis citatus iudicabitur, quia eum latere non possit negotium: atq; hęc præstitutio eūdem effectum producet, quem ipsa citatio. Et secundum præscripta est declaranda, & intellligenda l. furioso. ff. de re iudic. in qua disponitur, partem in iudicio præsentem, vbi citata non fuerit, à iudice de actu, cuius est controuersia, certificandam, aliàs is actus tanquā contra

absentem factus reputaretur. Quòd est
ad meram confutationem eorum, qui
5 censuerunt, nulla alia esse opus certiora-
tione: quorum sententiæ adesse non po-
test, partem præsentem posse auscultan-
do facilè assequi, quid in iudicio tracte-
tur, & ita inutilem superuacaneamq; es-
se præfatam admonitionem. Nam etsi
id ab ea percipi possit, quum tamen ex
inopinato, & præter spem venerit, non
præsumitur paratus accessisse, nec in
promptu habere, quid respondere pos-
sit, vbi illa iudicis expressio debeat ne-
cessariò interuenire, quo hic manifestè
eorum quæ tractantur, fiat certior, & vt
ei præfigatur cõparendi terminus. Huic
autem declarationi satis assentiunt Do-
ctores in l.j.ff.de in ius vocand. vbi asse-
runt, diuersa esse hęc duo, vt citatus com
6 pareat, aut ꝙ præsens in iudicio se de-
fendat, & tueatur: ita vt etiam ibi re-
soluerint, non posse eum, qui est in iudi-
cio repertus, non tamen ad id citatus, à
iudice compelli suas exceptiones propo-
nere. quum non fiat citatio ob solã com-
paritionem, sed vt qui citatus est, suas
exceptiones propositurus adsit iudicio.
quod est ex mente Bald. in l. cùm fratrẽ.
C. de his quib. vt indig. Sic ex his habes,
quomodo declarari assumptum thema
debeat, An creditor, qui in iudicio præ-
sens reperitur, sit citandus? & in hoc
resolui, vt de re, quæ in iudicio tracta-
tur, certiorandus sit.

Vtrùm nominatim citari creditores debeant, aut si generale proclama solùm exigatur?

SVMMARIA.

1 *In citandis creditoribus nihil præter generale proclama desiderari secundum Bart. cuius sensus vberius ab Auctore declaratur.*

2 *Creditores ex sola generali, & confusa proclamatione contumaces iudicari non posse, secundum nonnullos.*

3 *Generale proclama, quomodo, & quando valeat?*

4 *Citationis auctorizatio in praxi Burgundiæ vsitata quid vocetur?*

CAPVT CXXXV.

ADijcitur his conclusio, à cęte-
ris diuersa, eidem tamen ma
teriæ omnino connexa, potis-
simùm an citari creditores
1 nominatim debeant, vel si generali edi-
cto id possit effici. Fuit autem Bar. in ea
Auth. huius sententiæ, nihil aliud quàm
generale proclama desiderari, per l. si eo.
C. de remis. pigno. Sed hanc eius senten-
tiam putarunt alij debere procedere, vbi
incerti essent creditores, vt est in §. si ve
rò absint. in Authent. de hæred. & Falc.
quasi velint, data eorum certitudine, &
vbi scitur, quinam hi sint, tunc esse spe-
cificè citandos: autumantes, non posse
creditores ex sola generali, & confusa
2 proclamatione contumaces effici, argu. l.
pen. ff. de decret. ab ord. fac. Ipse tamen
crediderim, satisfactum generali procla-
mate, modò diligentissimè inuestigarit
minor, quinam sint creditores hæredi-
tarij. poterit enim id in vicinis locis per-
quirere, ita vt facta fide iudici eius dili-
gentiæ, facilè ab eo citationem impe-
trabit, quam per proclamata generalia
3 exequi curabit, in his potissimum locis,
in quib. suspicabitur esse creditores hæ-
reditarios. Solet autem hæc forma in
praxi obseruari: ita vt benè, & aptè sint
locuti, qui putarunt, generale proclama
sufficere: sed qui perfectius rem absol-
uissent, si adiecissent, cum eo debuisse
adesse eam, cuius iamiam meminimus,
diligentiam. Simile solet etiam per pra-
xin Burgundam in beneficialibus litibus
introduci, vbi maximè altera partium
lite pendente decessit. Fit enim mandan
te iudice, vt qui ex collitigãtib. superest,
curare debeat, vt per edicta publica ci-
tentur ij, qui ius in beneficio, de quo est
disceptatio, prætendunt, aut si sua puta-
rint interesse: & ita ea solennitate pr̨e-
missa,

missa, Senatus Dolanus passim declarat citationes, quæ fiunt in beneficij loco, debere eundem effectum producere, ac si personas eorum qui principales sunt, comprehendissent. & hoc est, quod in eadem praxi appellamus citationis au-
4 ctorizationem. Sed hoc est sanè intelligendum, vt potissimùm nesciretur, quinam hi essent ius prætendentes: quia si id notum esset, quamuis à prouincia tūc hi abessent, esset tamen his semel, & in initio denunciandum. quare iudex est solitus in eum casum, requirente id parte, ob absentium citationem (quod aiūt auctorizare) primùm præstituere locum, in quo debeat fieri: adiecto hoc temperamento, vt teneatur parti absenti notum id facere: aliàs non valeret actus. Agnoscis igitur, an, quando, & qua forma citandi sint creditores hæreditarij, vbi contra hæreditatis aditionem à minore petitur restitutio, & generale proclama ad citationis effectum, & validamentum sufficere.

An cùm restitutionis causa aduersus hæreditatis aditionem tractatur, debeat concedi restitutio?

SVMMARIA.

1 *Restitutionis in integrum causa, si aduersus hęreditatis aditionem tractetur, quæ & quot consideranda sint? ex sentētia Cyni.*
2 *Restitutionem si quis simpliciter, & incidenter imploret, litis contestationem non esse necessariam; secus si ad dandum aliquid, vel faciendum admitti petat, ex Cyno.*
3 *Litis contestatio secundum Baldum semper necessaria, quocunque tandem modò negotium restitutionis tractetur.*
4 *Oppugnatur Cyni distinctio, num. 2. adducta rationibus, & exemplis in textu comprehensis.*
5 *Restitutionem qui prosequitur, rescindens & rescissorium iudicium cumulare solet.*
6 *Excutitur Baldi sententia, num. 3. allata, & ad l. defendente. ff. de auctor. tut. exactissima declaratio subnectitur.*
7 *Restitutionem in integrum incidenter propositam sententię exequutionem impedire, ex sententia Bartoli, quam Auctor limitat.*
8 *In incidenti restitutione in integrum agitanda nulla opus esse litis contestatione, ex sensu communi.*
9 *Incidens restitutio non nisi audita parte, ventilari potest: quę si restitutioni consentiat, non esse opus litis contestatione, secus autem si dissentiat.*
10 *Restitutio incidēs, quo modo & ordine proponatur?*
11 *Restitutio si incidenter tractetur, sufficit in principali fieri litis contestationem.*
12 *Restitutio si contra certam personam imploretur, & de pœna exigenda quæratur, requiritur causę cognitio: & ita litis contestationem, cęteraq; iudicij acta interuenire necesse est. Abbas.*
13 *Litis contestatione opus non est, vbi contra certam personam non impetratur restitutio, Abbas. & de eo latius, num. 15.*
14 *Restitutio aduersus incertam personam peti dicitur, si contra hęreditatis aditionem expostuletur.*
16 *Litis contestatione, maxime præsentib. partibus opus est, si contra sententiam diffinitiuam petatur restitutio.*
17 *Litis contestatio, quando & quatenus non videatur necessaria, vbi restitutio petitur contra sententiam diffinitiuam, latam ex contumacia?*

CAPVT CXXXVI.

Vius autem articuli discussio pendet ab alterius pūcti decisione, Vtrùm in causa restitutionis in integrū sit litis con-
1 testatio necessaria? Pro cuius difficultatis resolutione Cyn. sub ea Auth. si omnes, putauit considerari duo debere: Primum, si per restitutionem in integrum, qui eam implorat, se ad aliquid dandum vel faciendum admitti petierit, esse au-

rem eò casu litis contestationem necessariam: quia sententia, quæ super ea est ferenda, diffinitiua esse debeat, argu. l. Papinianus exuli. ff. de mino. Secundum est, si simpliciter & incidēter petatur restitutio, quamuis per eam ad obstaculi
2 summotionem procedatur, tamen cùm incidenter, & non principaliter, sit de ea quæstio, posse sine litis contestatione iudicium subesse: hæc Cyn. sua doctrina. A cuius sententia defecit Bal. sub eadem Auth. si omnes, vbi fixo animo tutatur semper necessariam litis cōtestationem,
3 quecunq; modo tractetur restitutio in integrum. Quem ad id mouit, quia litis contestatio sit de iudicij substantia, & ipsius litis basis ac pręcipuū fundamentum, vt est in Auth. offeratur. C. de litis conte. Cuius opinioni, tanquam æquiori, & quæ sit rationabilior, hæreo: qui id in proposito exemplo apertius, quàm ipse fecerit, doceo. Nam cùm minor se restitui implorat, vt ab hæreditate, quā primùm adijt, abstineat, lex ideo citandos iussit creditores, vt hi contra minorem audiantur, puta, eis docere volentibus, lucrosam esse hæreditaté. Sed, quæso, an hæc possint, nisi per inficiationem intētionis minoris? ex qua nonne, quæso, secundum iuris communis dispositionem resultat litis contestatio, vt est in Authen. offeratur? Ad hoc memini, me quandoque intellexisse, imò præsentem adfuisse ventilationi plurium litium restitutionis in integ. quas scio contradictorio iudicio, & plenè auditis partib. discussas, in quibus accessit litis cōtestatio: subsequuta demum respectiuè vtriúsq; partis probatione, omnibusq; alijs iuris solennitatibus, ad litium & causarū instructionem requisitis, tunc obseruatis. Loquor ipse de eo casu, vbi de restitutione in integrum contra hęreditatem aditam ageretur. Quod etiam exemplo alio accidisse iā memoria teneo in quodam, qui contra diuisionem, ab ipso cum fratrib. factam, quia per eam enormissimè læsus esset, peteret se restitui. Nec hactenus, quod ad praxim attinet, scio refricatum, an num in restitutione in integrum deberet adesse litis contestatio: quasi vno ore eatur in hanc sententiam, litis contestationem requiri: vt ea de re
4 mihi non applaudat, quam præmisimus, Cyni consideratio, vbi est aliquid dandum seu faciendum, tūc eam desiderari. quod & alio confutatur documēto. So-
5 let enim, qui restitutionem prosequitur, rescindens & rescissorium cumulare iudicium, saltem id fit frequentissimè: & ita concluditur, vt summoto obstaculo restituatur: & tamen Cyn. diuersa esse hęc duo censuit, vbi petitur restitutio ad dandum, secus de si obstaculi solo impedimento tractaretur. Præterea, nonne sublato impedimento, eò semper denenitur, vt aliquid dari fierive debeat? Qđ vt perfectius intelligas, assume exemplū minoris ab hæreditate abstinere volentis: solet enim eius animus eò dirigi, vt is actus aditionis similem, & parem statum induat & assumat, ac si ipse nunquam primum hęreditatem adijsset: cui hoc acedit vtilitatis, vt postmodum à creditoribus non possit conueniri aut compelli. Quod etiam adaptari poterit casui, & exemplo diuisionis hæreditatis rescindendæ. Nam rescissa diuisione, cogitur aduersa pars longe meliorem, & pinguiorem bonorum hæreditariorum portionem minori concedere: ita ut ex talis obstaculi rescissione semper dandum aliquid resultet: quasi ea duo connexitatē magnam inter se habere cēseantur. Atquè ex his futilem manere illam Cyni sententiā, ipse iam intelligis. Iam verò post hoc animaduertere licebit ad id, ꝙ disputando excutit Bal. in ea Auth si omnes, vbi refert, cū à minore aut alio incidenter restitutio in integrum proponitur, nulla tunc esse opus litis contestatione, per l. defendente. ff. de aucto. tu. aiēs,
6 talem tex. esse ad id notabilem, & secundum eius decisionem præscriptam conclusionem ab omni scrupo alienam. Eius autem l. defendente, casus est talis: Defendēte tutore, pupillus ex cōtractu condemnatus fuerat: deinde adolescente facto, curator ei datus fuit, quem tandem pro executione sententiæ pars aduersæ con-

conuenit, si postmodum coram iudice curator declararit, pupillum à bonis paternis abstinere velle, seq; eius adulti nomine hoc effecturum, censebitur tali casu adulto consultum, vt falter liber à sententia maneat. Ex quo textu desumi asserit eo loco, vlteriorem controuersiam
7 non interuenisse: quia restitutio, cuius tunc erat quæstio, fuisset incidenter proposita, & sine alia maiori perscrutatione concessa, quam etiam lex indulgendam probasset: & ita manere firmam hãc opinionem, non esse, restitutione in integrũ incidenter proposita, litiscontestationẽ requisitam: quod putauit ita temperandum, vbi potissimum iudex concedendam probat, nec refutari debere conijcit: nihil aliud in suæ opinionis tutelam adferens, quàm eam l. defendente. Mihi tamen eius textus mẽtem pro ocium exquirerti, adfuit primo iudicio nihil ad rem conducere: quod ego sequentibus puto me planè demonstraturum. Nam si primùm inspexeris Bartol. ad eã l. Summarium, quo ipse eius veram & puram mentem comprehendi credidit, ex eo intelliges verum esse, vt possit incidenter restitutio in integrum proponi, & ita sententiæ executionem impediri: sed quòd eo textu decidatur necessariã non fuisse, hoc ex eius verbis nullo modo desumes. Aies forsitan, id satis tacitè ex eadem l. deprehendi, quia citra disputationem aliam cõcessa fuerit restitutio: respondebo, non etiam l. eadem abnegatum, quin pars aduersa audiri potuerit & debuerit, & tandem reiectiis eius exceptionibus restitutio concedi. Quin imò fatendum est, fuisse in dubio litem contestatam, quia id ex ipsa actus substantia procedat & deriuetur. Nã etsi declarit curator, adultum à paternis bonis abstinere: hoc tamen non efficit vt ad id statim & incontinenti sit admittendus, quasi oporteat partem aduersam audiri: vt sciatur, Velitne eam abstentionem impugnare, quia fortasse sit hæreditas locupletissima. Succurrebat etiam vnum aliud, l. illam defendente, dosse alio sensu & interpretamento declarari, vt illius sensus sit, vt ibi nulla restitutionis quæstio tractetur. Nam quũ primum ex paterno cõtractu conuentus pupillus fuisset, deinde ad sententiæ executionem tenderetur, curator postea datus, ita effatus est: Ego adulti nomine à bonis paternis abstineo. Quæ verba nihil aliud designant, quàm si dixisset, Sententiæ executioni consentio, & vt ex integro, quæ à patre bona minor est assecutus, assumantur: ac si is suis renunciasset bonis, idq; citra aliam in integrum restitutionem. Quem textum si ita declarandũ probaris, videbiturne tibi alienus ab eo, ad quod eum allegasse voluit Bar. restitutionem in integrum incidenter propositam, sententiæ executionem impedire? In quo, quæso, cogita: qui tamen non abnegem, sequendam esse Bar. inductionem, pensatis potissimũ eius textus verbis, Abstinuit à bonis paternis: præsupponentis, aditionem hæreditariorum bonorum omnino præcessisse, aduersum quàm necessariò erat opus restitutione, quòd per eam mansisset insolidum creditoribus hæreditarijs adstrictus: nec sat fuisset, simpliciter bonis renunciare, & ea creditoribus offere. Cùm enim hic in totum adstrictus esset creditoribus, an hunc subleuaret ab eo onere citra restitutionem in integrum renũciatio? nõ sanè: quia si aliàs remedio ordinario ab eo nexu vellet liberari, opus esset bonorum cessione. Quare fatebor per eam l. defendente, intentionem Bar. probari, & ita restitutionem, de qua ibi agi-
8 tur, incidenter fuisse propositam: secundum quam habes, in incidenti restitutione in integrum agitanda, non esse opus litiscontestatione. quæ est crebrior & receptior apud Doct. opinio: cum qua tamen adhuc non planè quiescit animus. me enim in oppositam trahit senten-
9 tiam quòd non aliter possit ventilari talis incidens resticutio, nisi pars audiatur: quę si restitutioni consenserit tunc cessabit omnis dubitatio. quòd si ei refragetur, & planè dissentiat, necessaria erit litiscontestatio, quàm certum sit ex partium assertione & inficiatione

cau-

causari: vt est in c.1.de litiscon. in 6. Dissoluitur tamen hic scrupus, benè intellecto, & funditùs excusso negotio, quomo
10 do proponatur incidenter restitutio. Fit enim hoc modo & ordine: Minorem ex contractu, cum eo à te celebrato, coram iudice pro contractus complemento cõuenisti: interim cùm discutietur principale negotiũ, poterit minor se tali contractu enormiter læsum proponere, quod dicetur ab eo incidenter fieri, quia ipse litem non suscitauerit, sed fungatur rei officio: vbi si litem intentasset, secus esset statuendum. Sic cum ea incidens re-
11 stitutio cum principali tractetur, sufficit in principali negotio litem contestari, vt non sit opus, quod ad incidens attinet, alia litiscontestatione, quòd maximè decisio & determinatio principalis causæ sopiri cum incidenti debeat. Solet quippe principaliter ad contractus obseruantiam agi, contra quam minor læsionem proponit: quã si efficaciter probarit, aut ab ea defecerit, secundum id cogetur cõtractui stare, vel ab eo resilire. Latius tamen & vberius id à me suprà habuisti, num principaliter ac incidenter peti aut proponi possit restitutio in integrum? Solet etiam Panor. attingere eundem articulum in c.2. extra, de offi. iud. quo loco ipse hac distinctione vtẽdũ existimauit, si contra certam personam imploretur restitutio, & de pœna exigenda sit quæstio, tunc esse causæ cognitionẽ ne-
12 cessariam: & ita libellum, litiscontestationem, ac cætera iudicij acta, debere interuenire, arg. l. Papinianus. §. vlt. ff. de min. Quòd si contra certam personã nõ impetretur, non esse opus litiscontesta-
13 tione, per Authenti. si omnes. C. si se ab hære. ab. Dicitur autem aduersus incertam personam peti, si contra aditionẽ hæreditatis expostuletur. nec secũdum
14 ipsum aduersabitur saltem citandos esse creditores hæreditarios: & ita cum eis agi: sic de incerta persona non tractari, quia etiam, his non comparentibus, proceditur, & nihilosecius de restitutione in integrum, aut concedenda aut abneganda agitur. Quandoq; etiam asserit, implorari iudicis officium, nec requiri aliquam causæ excusionem: contra etiam certam non agi personam: & eo casu li-
15 bello aut litiscontestatione nõ esse opus, puta, si petatur tutor pupillo, l. scire oportet. ff. de excus. tuto. Bar. verò in l. fin. ff. ex quib. cau. maio. refert, si contra defini-
16 tiuam sententiam petatur restitutio, esse litiscontestationem faciendam, maximè præsentibus partib. quia talis restitutio vim appellationis habeat, seu illi ęqpolleat: & vt in appellationis instantia restitutio est requisita, ita & restitutionis litem. Quòd si pars esset condemnata definitiuè ob contumaciam, tunc cre-
17 didit, etiam lite non contestata, procedi posse, per Auth. si omnes. C. si ab hæred. absti. hæc ille: cuius primum dictum sequitur præfato loco Abbas, quasi æquũ sit, vt quum partibus præsentibus, petitur aduersus sententiam restitutio, sit opus litiscontestatione, per c.2. de offic. iudic. Quod verò ad posterius attinet, ipse ab eo deficit, qui sentiat, eam causam plenariam iudicari debere, è qua graue resultat præiudicium, ita notante glo. in l. iudices. C: de iudic. & nemo secundum eum diffitebitur, de graui præiudicio & incommodo agi, quum de retractanda sententia contenditur. Nec secundum ipsum obest Authen. si omnes, quum loquatur, vbi petitur restitutio non aduersum certam personam, sed in genere cõtra omnes, sua interesse putantes: vnde iure optimo nemine comparente, aut interesse prætendente, tunc citra litiscõtestationem fertur sententia: quæ tali casu non est necessaria, quia non possit fieri litiscontestatio, nisi sit aliquis, cũ quo is actus concipiatur. Ego verò vtrunque benè & aptè loquutum existimauerim, potissimũ Bartolum, qui sensit, non esse litiscontestationem necessariam, vbi peteretur restitutio contra definitiuam, latam ex contumacia, modò nullus in ea restitutionis sententia compareret: sed vbi defensor adesset, veriorem existimo Abbatis sententiam, vt debeat lis cõtestari. quam absorbere seu extinguere nequit, quòd sit lata definitiua per contuma-

tumaciam : quia poterit nunc aduersarius dicere contra restitutionem, quæ imploratur, quòd concedi non debeat, & sufficientes ad id causas proponere, vt meritò sit opus litiscontestatione. Et ita, parte comparente, puto opus litiscontestatione, quamuis sit lata definitiua ex contumacia: sed si intellexeris Barto. vt passim communiter declaratur, non video quomodo is aptè defendi.

Si minor ex creditoribus citandos quosdam curarit, alios verò omiserit, an ex eo inualidabitur restitutionis in integrum iudicium?

SVMMARIA.

1 *Creditoribus absentibus non omnibus citatis nihil præiudicari in iudicio restitutionis secundum aliquos, idq́; latius declaratur num. 4.*

2 *Creditorum maiorem partem, si liti adsit, reliquis obesse, litemq́; valere confirmatur à nonnullis, suam sententiam auctoritate l. quod maior. § ff. ad municipalem, probantibus.*

3 *Discutitur opinio Baldi, & l. etiam. § fin ff. de minor. verus sensus enucleatur.*

5 *Examinatur sententia eorum, qui partem potiorem in iudicio comparenter absentibus præiudicare autumarunt: idq́; quomodo intelligendum sit, declaratur.*

6 *Maiore parte comparente iudicium validari quidem, absentibus tamen non preiudicari ex sententia Auctoris.*

CAPVT CXXXVII.

Vbiungetur præscriptis difficultas, quam attigit Bald. in ea Authent. si omnes. Quid? si ex creditoribus aliqui legitimè citati fuerint, alios verò à minore prætermissos admittas: vtrùm ex tali omisione infringatur processus, vel an
1 saltem subsistere, quo ad eos, qui ritè citati sunt, debeat? Qua in re diuersæ extiterunt opiniones. Snnt enim, qui senserunt, non fuisse absentibus præiudicatū. Alij verò opinati sunt, maiorem creditorum
2 rum partem, modò liti adfuerint, reliquis obfuisse, & ita litem valere. Priorē autem sententiam Baldus sub ea Auth. asseuerauit probari in l. etiam. §. fin. ff. de mino. ibi, non euocatis creditoribus. Secundam etiam dicit confirmari per l. quod maior. ff. ad municip. Quod tamē ad priorem opinionem attinet, textus is, quem in eam rem allegauit, nihil, me iudice, conducere ad id videtur, qui potius in exemplo, omnino à nostro distin
3 cto, loquatur. In eo enim disponitur: Si à patris hæreditate restitutus minor abstinuerit, nemine ex paternis creditorib. præsente, vel ad agendū à præside euocato, respondit Modestin. decretum sic interpositum, creditoribus nullo modo docuisse: quę verba satis denotant, nullum ex creditoribus euocatum: & tamē hoc assumpto exemplo, fatetur ex his quosdam citatos comparuisse: reliquos verò, quia citati non fuissent, defecisse. Dicet fortasse acutus & ingeniosus Lector, posse pro Bald. sententia eum textū sic induci, vt cùm habeat, nullum esse actum, quia nulli ex creditoribus essent euocati: ergo ex opposito, si ex his aliquos euocandos curasset, valuisset quo ad eos iudicium. Sed & ea ponderatio non arridet. Nam cùm ibi lex habeat, nullum esse actum, quòd nulli euocati fuerint: si ritè, & vt decet, ab opposito intellectu argueretur, dici debuisset: ergo
4 si omnes citandos curasset, valuisset actus: nō ut id sit ad partem creditorum referendum, quia potissimum ad omnes creditores dirigantur eiusdem textus uerba, ita ut contrario interpretamēto assumpto, debeat eadem & similis fieri interpretatio. Et ita hæc priuato iudicio expendebam, cui nihilo secius placeat Baldi intentio, quòd summam in se æquitatem complectatur. Nam qnare fatebere tali iudicio creditoribus ab-

sen-

sentibus prȩiudicatum,quibus haud scis se licuit, quid ageretur, & ita tanquam ignorantibus condonandum esse, argu. l.final.ff.de condition.indeb. Eorum autem sententia, qui putarunt, maiorem creditorum partem iudicicio comparentem,reliquis absentibus,etiam non citatis, præiudicasse, non est apud me omnino probata. Nam etsi à potiore parte nferatur quandoque damnum minori, vt saltem debeat actus, de quo tractatur substere : id iuxta hunc nostrum casum intelligi & declaraai deberet,si res,cuius esset quæstio , connexitatem inter se haberet : puta, vbi creditoribus minor esset pro vna summa aut re alia insolidum obligatus:secus, si diuersa & separata essent debita . Quia quantumuis maior pars citata fuerit & comparuerit: mihi tamen absenti, non citato, & litem ignoranti,haud fiet præiudicium,vbi potissimùm, quod mihi à minore debetur, est prorsus abstractum , & ab alio credito separatum,& hac ratione ego in eam mouebar sententiam : quam tamen nō
6 improbandam censerem,si sensissent hi à maiore parte validatum iudicium , nō tamen absentibus præiudicatum, quæ duo sunt vicissim compatibilia. Nam quum certum sit, maiorem creditorum partem quandoque minorem absorbere ex eo benè sequitur,potiorem creditorū numerum præsentem actum validasse : in quo non tractatur de absentium præiudicio, sed hoc tantùm disquiritur, nū debeat iudicari nullum iudicium, aut aliàs subsistere.Et longè satius est, vt magis valeat, quàm pereat: hocque vtilitatis accedit ex creditorum citatorum prȩsentia , quorum maior pars id operabatur : & hoc quòd absenti minori nihil decedat, euacuat difficultatem,quā suprà in oppositum præmisimus : quæ eō tendit,an per maiorem creditorum partem inferatur minori præiudicium . Nam etsi hoc capite dicamus validari à maiore parte iudicium,non ex eo tamē priuabuntur debito absentes,immò postea pro eo consequendo audientur : & valebit saltem iudicium,quo ad prȩsentes, nec in totum annullabitur. Et ita poteris,quam voles ex præscriptis,sequi opinionibus,quibus satis hæret Bar. suo consilio quod exorditur Maritus: necnō Bal.in l.j.§.fina.ff.de iur.deliber. quibus locis testantur simili exemplo, quòd si in conficiendo inuentario ex creditoribus quidam solenniter, & vt decuit, citati fuerint, cæteri verò non , nihilominus valere, quòd ad ritè citatos attinet inuentarium,sed non ut absentibus quā tum ad exclusionem debiti noceatur. Si iuxta thema præscriptum validum erit, quo ad citatos iudicium, alijs verò non præiudicabit.

Vtrùm contra absentes creditores, maiore eorum parte comparente, sit litisconte-station e opus?

SVMMARIA.

1 *In creditores absentes etiam non citatos, etsi fieri sententia queat; tamen idcirco litem verè contestari non posse, secundum opinionem Baldi.*

2 *Creditores in iudicio non comparentes, & non citatos, contumaciæ accusari non posse; ideóq; pro consequendo debito experiri, iudiciumq; nouum intentare posse.*

CAPVT CXXXVIII.

Dnexum est à Baldo sub eadē Authen.si omnes,vnū aliud : quod tamen ego in disputationem non sum aliter refricaturus, Vtrùm contra absentes creditores,maiore eorum parte comparente,sit opus aliqua litiscontestatione ? Per quā quæstionē is præsupponit, maiorē creditorum partem non solùm quo ad eos validasse iudicium,sed & absentibus nocuisse, ita vt in eos,etiam non citatos , possit ferri sententia : A quo nihilominus

1 nus primùm intellexisti me defecisse. In cuius tamen resolutione existimauit ipse non posse verè litem cõtestari: quia hæc resultet ex præcedente interrogatione,& subsequente responsione. Certum autem est, absentes respondere non posse: vt id Baldus minori consulat, hos absentes creditores curet contumaces declarari: quasi hac via minoris intentioni sat consultum credat. Mea autem opinio hac in re est, frustratoriam & inutilem esse præsentem disceptationem,& plus subtilitatis, quàm utilitatis, præ se ferre: quia si à maiore creditorum parte non noceatur minori parti absenti,& nõ citatæ, quin saltem posit postea pro debito consequendo experiri, & nouum iudicium intentare, vbi maximè separata & abstracta sunt debita, quid erit in tales absentes facienda litiscontestatio? tantùm abest, vt ei rei seruiat illa Baldi cõsideratio, quia absens respondere nõ possit. Nam etiam in absentem fertur sententia præcedente litiscontestatione: quia lex fingit, ob eius contumaciam interuenisse quasuis iuris solennitates obseruatas: & ea de re bene fuit à Bartolo pensatum, debere à minore creditorum absentium contumaciam accusari: in quo ego eius probarem iudicium, si in hos præcessisset citatio: sed quòd hac manu velit eos arguere, ubi ignorarunt motam litem, non agnosco, quomodo efficaciter id implorari posit. Quis enim hos contumaces declarabit, si non præcessisse citationem appareat? Et ita ego utroque membro à Baldo discedo: ex quibus manifestè deprehendis, quàm nõ sibi bene constantia, aut suis neruis subsistentia, ea in re is sparserit.

Vt minori per restitutionem lex adest, si hereditatem adierit, ita & si sibi delatam non agnouerit.

SVMMARIA.

1 *Minor, omissa bonorum possessione in rebus paternis qua lege restitutionis obtineat beneficium?*

2 *Minor etiam ad omissa lucra restituitur.*

CAPVT CXXXIX.

QVo iure minor aduersum hæreditatis aditionẽ restituitur ita & pari lege ei subuenietur, si sibi delatam hæreditatem nõ acceptauerit: quod etiam ad bonorum possesionem, in paternis rebus
1 omissam, extenditur: sed ea lege, vt ad conferenda fratribus bona, quæ tempore paternæ mortis est assecutus, teneatur, l. j. & 2. C. si aduer. omis. hære. Assumit autem hęc conclusio fundamentum ex eo, quòd etiam ad lucra omissa restituatur minor: cuius rei probationem habes l. ait Prætor. §. hodie. ff. de minor. in
2 qua disponitur: Hodie certo iure utimur ut & in lucro minoribus succurratur: vt æquum sit, eum aduersum omissam hæreditatẽ restitui debere. & ita censeo.

Quomodo pro lucro omisso subueniatur minoribus per restitutionem in integrum?

SVMMARIA.

1 *Restituitur minor, si res eius veneat, & exoriatur quis qui pluris eam licitetur.*

2 *Minor sine dolo malo alicuius legatum repudians, vel in optionis legato ita captus vt deteriorem elegerit, restitutione dignatur.*

3 *Minori, duas res promittenti, ac preciosiorem incautè danti, subuenitur.*

4 *Minor rem vtranq; præstando, cum ad vnã solam teneretur, restitui, si vult, poterit.*

5 *Minor re sua sub pacto addictionis in diem vendita, restituitur, tertio meliorem & pinguiorem conditionem offerente.*

6 *Minori de temporis intra quod ad suam rem repetendam tenetur angustia conquerenti subuenitur.*

CA-

CAPVT CXL.

Vonam verò modo intelligi debeat, in lucro omisso minoribus subueniri, ego hoc loco obiter id excutiendum duxi: in quam rem effingam aliquot non inelegantes casus, in praxi domestica pecu-
1 liares. Primus est, si res minoris veneat, ac postea existat, qui pluris eam licitetur certum est, ad tale lucrũ minorẽ restituẽdum: quòd & ad eas res extenditur quas ei seruasse profuisset nec alienasse in quo oportebit Prætorem circumspectè versa-
2 ri. Si denique sine dolo malo alicuius legatum repudiauerit vel si ita in optionis legato captus sit, vt deteriorem elegerit, etiam eo capite restituẽdus videtur: aut si duas res promiserit, illam aut illam, & dederit preciosiorem, erit ei subueniẽdũ
3 Desijt quippe omnibus hisce casibus lucrum accipere. Nam posteriore hoc exẽplo (vt cætera interim prætermittantur) poterat deteriorem dando liberari, l. plu-
4 rimum. ff. de iure dot. Eodem modo si vtranq; rem pręstiterit, quum tamen ad vnam solã teneretur si volet, restitui po-
5 terit. Restituetur etiam re eius sub pacto addictionis in diem vendita, si interim tertius pinguiorem & meliorem conditionem obtulerit: Aut etiam, si de tempore conqueratur quia tempus cõtractui
6 pręfixum, & intra quod tenetur rem suã repetere, sit arctum nimis, ita vt intra illud nequeat commodè id pręstare.

Quomodo ad instar minorum in omisso lucro restituatur Eccelesia?

SVMMARIA.

1 *Ecclesiam impetrato rescripto propter suam quandam simplicitatem anni spacio non vsam, restitutionis beneficio esse iuuandã ex sententia Ioan. Andreę.*

Ecclesiam quę suo scripto anni spacio uti defuerit, rectè censeri lucro priuatam iudicio Auctoris nostri.

3 *Ecclesiæ, quę in obtinendo rescripto dolosè versata esse conuincitur, non esse subueniendum.*

4 *Præsumptum dolum Pręlati Ecclesiæ non obesse debere Ecclesiæ.*

5 *Ecclesiæ minus idoneum deligentis Pręlatũ eandem propè esse rationem quæ illius, qui minus industrium sibi adsciscit Procuratorem.*

6 *Impugnatur sententiia Panormitani, & minorem ad omissum lucrum esse restituendum rationibus euidentibus probatur.*

CAPVT CXLI.

Vod autem de minore cõclusimus, id ad Ecclesiam extendi debere iudicauit Panor. in c. constitutus, extra, de in integ. restitutione. cuius opinionis etiã extitit eo loco Ioan. Andr. qui hac in re figurat exemplum in Ecclesia, quæ ob simplicitatem, & præter dolum, non est
1 intra annum rescripto, quod obtinuerat, vsa. vt ei per restitutionem succurri debeat, quò saltem posit se tali rescripto scripto iuuare: quasi censeatur rescripti beneficio priuata, & ab eo lucro exclusa, quod principale dictum de Ecclesia ego non improbo, sed qui dubitabile reperiam assumptũ exemplum. Nam si acutè id examinaris, vix à te iudicabitur, tali casu aliquo lucro priuatam Ecclesiam, saltem efficaciter. Non enim Ecclesiæ rescriptum obtinuisse sufficit, nisi etiam de eius veritate docuerit: nec apud eam censetur ius radicaliter quæsitum aut constitutum, priusquam veritatem eorũ quæ continet mandatum, patefecerit. Solet enim pars aduersa saluas habere exceptiones, quibus poterit tale beneficiũ vitij subreptionis & obreptionis arguere, & ita inefficax reddere, si quo modo verè eo casu iudicabitur à lucro defecisse. Ecclesia. Sed cùm in dubio lex magis accedat validitati quam nullitati actus, fatendum erit, simili iure & ratione Ecclesiam

2 clesiam lucro priuatam, quæ suo rescripto intra annum vti desiuerit, cùm rescripti presupponat validitas. Nec officit posse rescriptum impugnari, & à parte euerti: quia hoc non elidit, aut eneruat priorem sententiam, quin secundũ eam possit probabiliter defensari, lucro priuatam Ecclesiam, quòd hoc præcipuè sit attendendum: fuisse in eius manu eo vti, & ita conditionem suam meliorem effecisse, saltẽ reddi deterior nõ poterat, quantumuis ab intentionis suæ probatione defecisset. & planè succubuisset, ita vt euidenter pateat, lucro priuatam, ad quod tali casu est restituenda. Illud quoque non prætereundum, quod iamiam præmisimus, non esse Ecclesiæ succurrẽ
3 dum, vbi in obtinendo rescripto dolosè fuisset versata. Nam hoc sic declarandũ mihi videtur, vt id debeat sciri, an tota Ecclesia illud egisse, arg. l. iubemus nullã nauem. C. de sacros. eccle. quasi secus sit existimandum, si solius Prælati dolus ac cessisset: quia præsumptus dolus prælati Ecclesiæ, Ecclesiæ obesse non debeat, vt
4 est in c. delictum, de reg. iur. in 6. Quod ego alter non duxi examinare, cùm hic articulus vtcunq; ab hac materia sit alienus, & non sine summa dubitatione. difficultas autem ex eo desumitur, quòd huic Ecclesiæ sit imputabile, quare talẽ Prælatum delegerit, quale fertur iudiciũ in eo, qui minus idoneum delegit Procuratorem. Quia tamen quandoq;, inuitis monachis, & eis repugnantibus, præficiuntur Ecclesijs prælati, cessabit talis ar-
5 gumentatio, & planè claudicabit opposita, quam in contrarium deduximus, ratio. Reuertamur ad assumptum thema, quod est, Vtrùm pro lucro omisso possit minor restitui? Solet autem in cauda rem adferre aliud exemplum Abbas sub eod. c. constitutus, supponendo statutũ, quo disponitur, à proximiore posse rem venditam intra annum repeti. Cæterum si minoris pater, dum viueret statuto nõ satisfecerit, cùm tamen id per se præstare possit, vult ipse tali capite restitui minorem debere, quia lucro repetitionis rei, sic venditæ, sit priuatus: hæc ipse.

6 Quem ego vix possum sequi, nec suam, vt est concepta, simpliciter probare intẽtionem. Admittit quippe in minoris patre præscriptionem statutariam initium cepisse: quo casu nonne secundum l. Aemilius. ff. de min. debebit in minore cessare restitutionis in integrum beneficium, vt non sit considerabilis talis lucri priuatio? Nisi fortasse intellexisse is voluerit, vbi patre defuncto fuisset aliquid ea in te cum minore gestum. Effinxisset autem probabilius & conuenientius exemplum in minoris persona, sepo sita patris consideratione. Sed aies, etiam si à minore initiũ assumatur, quid inde censebis debere ad tale lucrum minorem restitui? Potuit quippe pater rem iusto vendidisse precio, vt non sit futura minoris conditio locupletior, etiam si eam repetat: nec deterior, quantumuis deserat. Hoc tamen non euacuat illam difficultatem, cùm etiam possit id subsistere, minus iusto precio fuisse venditam; immo si iustum accessisse ad m ittteras, semper tamen minoris interesse posset, qui ad eam rem ducatur affectione, quia à suis antecessorihus ea res processerit: que est finalis & præcipua statuti ratio, & quam ciuilis lex approbandam in materia restitutionis in integrum ducit, vt est apertus textus Hermogenis in l. si in emptionem. ff. de minoribus, in qua expressim habetur, de minoris interesse tractari, si à suis maiorib. res prouenit. Quod autem ad lucrum attinet, Abbas sub eodem capit. constitutus, existimauit, cùm de minoris restitutione tractatur, semper omni casu de lucro minoris agi: quia secundum eum, qui restitutionem implorat, ad locrum admittatur: & ita ineptam videri dubitationem propositam, an minor ad lucrum omissum possit restitui, quasi res sit ab omni dubitatione aliena. Sed quàm hec eius consideratio sit futilis, vel id vnum testatur. Nam ad hoc vt sciatur, an res, de qua tractatur, damnum vel lucrũ in se contineat, necessum est, rem ipsam princialiter spectare, non autem restitutionis effectum intueri: quia secundum

rei

rei qualitatem mensuratur restitutio. Cæterùm non eò semper tendit restitutio, vt vtilitatem minori adferat, imò ex ea quandoque solet ei damnum accedere, puta, si se inutiliter restitui petierit, cui profuisset contractum obseruare, vel hæreditatem, in qua se primò immiscuerat, non deserere. Atque ex his habes, minorem posse ad lucrũ omissum restitui.

Examinatur hoc articulo, an minor restitutus cogi ab aduersario possit, vt ea vtatur restitutione?

SVMMARIA.

1 *Minor vt data restitutione vtatur, quare compelli nequeat.*

2 *Discutit Auctor, quæ in contrarium prioris sententię afferũtur. concluditq́, minorem obtenta restitutione vti, & ad ius primæuum redire nolentem, cogi non posse, vt secus faxit.*

CAPVT CXLII.

Vid si per iudicis sententiã restitutus minor fuerit, deinde is, restitutione obtenta, vti ea nolit, ita vt postmodum contrarium restitutioni actum fecerit, poterit num, si postmodum se iuuare velit sententia, denuò restitutionem impetrare, vt hac vti posit? Cuius puncti elucidatio liquet ex determinatione articuli, quem primò excussimus, qui est, An succurratur minori prius restituto, vt adeat, quò is ad hæreditatem repudiandam denuo restituatur? Nec hoc casu ambigitur, minorem restituendum, si ita expediens esse iudex cognouerit, & id in minoris vtilitatem cessurum viderit. potuit enim inconsultæ ab eo sententiæ renunciari. Sed maior est hæsitatio, an hunc posit pars aduersa compellere re-
1 stitutione vti? Quòd autem nequeat, facit, liberum esse vnicuique iuri, pro se introducto, renunciare, l. si quis in conscribendo. C: de pactis. Est & aliud, in inuitum non conferri beneficium, vt est in l. soluendo. ff. de neg. gestis. E diuerso obijcitur, parti aduersæ ius ea quæsitum sententia, & eius fortasse interesse, vt locus sit restitutioni, & vt contractus, cuius fuerat quæstio, obseruetur. Ego verò censeo ita dicendum, si minor obten-
2 ta restitutione nolit vti, & ad ius primæuum redire, id posit: sed id contraria in integrum restitutione est efficiendũ, vt interim ab aduersa parte nihil in eum opponi posit, per quod eius subducatur intentio: quam sententiam ego omnino sequor & probo.

An tutoris seu curatoris auctoritas contractui adhibita, minorem à restitutione repellat.

SVMMARIA.

1 *Minor, tutoris seu curatoris auctoritate interueniente, contrahens, seq́; inde læsum edocens, restitutione dignandus.*

2 *Curator siue tutor absentis minoris nomine contractum celebrans, ius restitutionis minori nequicquam adimit, si minor ex eo contractu læsum se demonstret.*

CAPVT CXLIII.

Rodeat post hæc in medium pulcher & non pœnitendus in restitutionis in integrum materia articulus, Vtrùm tutoris & curatoris auctoritas, contractui adhibita, minorem à restitutione repellat? Poterit autem hic punctus bifariam desumi: Primùm vbi minor cum curatoris auctoritate, contraxit: deinde si solus curator, absente minore, & eius tamen nomine, contractum celebrauit.

Atque

Atque his duobus casibus disponitur, minorem restituendum, modò is se læsum docuerit: quod apertissimè testatur l. j. & 2. C. si curator inter. & est annotatum in l. fin. C. de fideiussoribus mino. Quæ conclusio tam de se vera est, vt procedat etiam si minoris patrem actui accessisse admiseris, cuius præsentia non subducit restitutionem in integrũ: quod tamẽ postremum pendet ab ea dubitatione, vtrũ amicorum seu affinium præsentia faciat cessare restitutionem in integrum, cuius statim fiet à me mentio.

Duobus minoribus in contractu læsis, si velit horum alter restitui, alio tamen reclamante, & concessa ei fuerit restitutio, quis effectus ex utroque resultabit? ex his liquide constabit.

SVMMARIA.

1 *Minor vt obtenta restitutionis sententia ea vel vti vel non vti pro suo lubitu potest; sic & duobus minoribus in contractu læsis, imploranti, non aspernanti aut reclamanti restitutio conceditur: de quo latius vide nu. 5.*

2 *Restitutionis beneficium cùm sit personale secundum aliquos, non egreditur eius personam, aut hæredis illius, eandem personã referentis, qui restitutionem obtinet.*

3 *Actum inter alios tractatum non esse ad diuersos, & eos potissimùm, qui in eo non interuenerunt, protendendum.*

4 *Restitutionem in hoc præsenti casu vni concessam, alterum sequi debere, cùm res indiuidua sit, atque duobus communis: indiuiduis autem vnius consortis beneficium ad alium extendendum sit, vt aliqui opinantur.*

6 *Curatores seu tutores, etiam inuito & reclamante pupillo, vbi is enormiter læsus est, restitutionem sine speciali mandato implorare posse.*

7 *Minori restitutionem postulare, nisi accedente suffragio & auctoritate tutorum, fas non est.*

CAPVT CXLIIII.

Dmitte, duos minores cum aliquo contraxisse, & ex eo contractu anormiter læsos: si velit alter horum restitui, alius verò obseruare contractum, an num restitutio, vni concessa, consocio etiam nolenti & inuito proderit? Cuius dubij extricatio certè non est à summa hęsitatione aliena, cùm sint, quæ vtriq; parti sint accõmodabilia. Primum, quod huic opitulari non debeat talis restitutio, facit:
1 quia si minor pro restitutione sententiã obtinuerit, potest ipse non vti ea sententia, nec ad id ab aduersario potest cogi, l. si iudex circunuento. ff. de minor. ita & simili ratione, immo efficaciore, non porit ei nolenti & reclamanti prodesse con socij restitutio, cùm si per se eam obtinuisset, qui tñ ea vteretur, cõpelli nullo modo posset. Facit etiam, quòd restitutionis beneficium sit personale secundũ quosdam, ita vt non egrediatur personã eius, qui restitutionem obtinet, aut illius hæredis, eandem personam reprę-
2 sentantis. Quomodo etiam iure tutabere, vt in inuitum & repugnantem cõferatur tale beneficium? quod est contra l. soluendo. ff. de nego. gest. Præterea cũ actus inter alios tractatus sit, non debet ad diuersos, & eos potissimùm, qui in eo non interuenerunt, protendi. In contra-
3 rium tamen ponderatur, quòd actus, de quo agitur, sit communis, & communiter inter hos duos minores conceptus, à quibus mutuò fit contractum: ita vt restitutio vni concessa, alium sequatur, tanquam sit res indiuidua. Habuisti autem & planè ex præcedentibus intellexisti, in indiuiduis vnius cõsortis beneficium ad reliquos extendi & protrahi. Simile disponitur in appellatione, va ab vno ex socijs emissa, alteri prosit, vt est in §. sunt etiam. versi. quandoque. 2. quæst. 6.

Mea autem est sentẽtia, vt hic nodus extricari & terminari debeat, secundum eã resolutionem, quã iamiam recensuimus: vt attendi debeat, an res, quæ in contractum deducta est, sit diuidua, aut quæ diuidi nequeat: quia si diuidi posit nõ pro
5 derit restitutio. Vbi potissimum de eo solo dubitaretur, an vno restituto censeretur consocius restitutus, volẽs se ea restitutione iuuare. Sed si themati hæreatur, quòd nolit restitui, velit autem contractum obseruare, nõ video quomodo ei nolenti posit talis prodesse restitutio. Est enim in illius liberà potestate, si volet restitui, aut nõ restitui. Sed & hęc po
6 strema consideratio nõ omnino tuta est: quia est quorundam sententia, etiam inuito & nolente pupillo, posse ab illius tutoribus seu curatoribus peti restitutionẽ in integrum, vbi maximè is enormiter læsus est: & quam si non impetrarent, possent ex mala gestione & administratione conueniri, argu. l. j. ff. de magist. cõuen. & hoc ego existimo verius. Nã non
7 licet minori restitutionem postulare, nisi accedente consensu & auctoritate curatorum, vt videant & expendant, an ei expediat, eam assequi: & tamen permittitur curatoribus, sine speciali mandato eam impetrare. In quo solum id attenditur, an num sit minor læsus, vt non exigatur alius eius consensus, qui à lege satis præsumitur: & qui aliàs non elicitur, nisi per ratihabitionem à minore in maiore ætate factam.

Vtrùm consanguineorum, amicorum, seu affinium præsentia restitutionem reijciat?

SVMMARIA.

1 *Consanguineorum, amicorum, & affiniũ pręsentiam non excludere restitutionem.*

2 *Consanguineorũ pręsentia hanc inducit pręsumptionem, vt in contractu omnia syncerè acta credantur.*

3 *Tutoris seu curatoris & consanguineorum, amicorumue idem in negotio restitutionis iudicium censendum.*

4 *Pupilli & adulti à curatoribus siue tutorib. exigere possunt, in quo ipsorum culpa & negligentia læduntur.*

6 *Minorem etiam amorum & consanguineorũ præsentia in contractu interueniente, si pateat læsum, esse restituendum.*

CAPVT CXLV.

1 Ex præcedentibus habuisti taliũ præsentiam non excludere restitutionem. Sunt tamen duo, quæ in præscriptam vrgent opinionem.
2 Primum, quod passim habetur, consanguineorum præsentiam id præsumptionis inducere, vt syncerè omnia censeantur in contractu acta: quod etiam ad amicos, non leui coniunctos amicitia, extenditur, arg. l. latæ culpæ. ff. de verb. & rer. signific. vt eadem ratione simile ferri debeat iudicium, si tutoris seu curatoris accesserit auctoritas. Secundum quod obstat, est: nam si à tutoribus seu curatori-
3 bus sit in pupillorum aut adultorum perniciem celebratus contractus, aut quiuis alter actus conceptus, solet tali casu sic minorum indemnitati consuli, vt in tutores seu curatores regressus competat,
4 à quibus exigant, in quo eorum culpa & negligentia læduntur, vt est in l. j. secundo membro. C. si tutor vel curat. interuen. Quid igitur? erit ad restitutionem in integrum confugiendum, vbi potissimum locus est ordinario remedio? Hæc tamen te à priore opinione auocare non debebunt: quia his facilè mea sententia responderi poterit: nam etsi verum sit, amicorum seu consanguineorum presentiam id pręsumptionis inducere, vt dolus & maligna calliditas à contractu abesse censeatur. cùm tamen, veritate inspecta, læsum minorem pateat, talis præsumpta cessabit consideratio, & planè stabitur veritati: quæ longè magis attendetur, quàm quæuis alia præsumptio. Quid enim, cùm vna præsumptio per aliam longè efficaciorem tollatur? vt est in l. Diuus. ff. de restitutione in integrum. quare ar-

re arguendo ab eo, quod est magis per veritatem, non tolletur præsumptio, ipsi veritati opposita & contraria. Et hac de
1 re crebrior in Iure est sententia, vt minor restitui posit, etiamsi consanguineorum, amicorum, tutorum, seu curatorum præsentia in cotractu interuenerit. quod nos suo ordine postmodũ attingemus.

Si minor ex contractu, in quo interuenit curator, sit lęsus, an ei in curatorem regressus competet, si volet vti tali remedio?

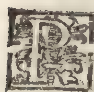
SVMMARIA.

1 *Minori in curatorem loco regressus cõcesso, duo remedia ad id, & quæ competant?*

2 *Regressui locum in curatores non esse, nisi eorum culpa præcesserit, secundum Castrẽsem: cuius sententiam Auctor, multis ambiguis prius explicatis, amplectitur, et numer. 4. fusius prosequitur.*

3 *Curator etsi quandoque culpa vacet, tamen ob malam rerum pupilli gestionem semper in culpa esse censetur.*

CAPVT CXLVI.



Orrò quod spectat ad obiectum aliud, dari minori in curatorem regressum, oportet acutum Lectorem pro eius difficultatis extricatione hoc vnum
1 considerare, non absurdum futurum, si duo remedia minori ad id competere dixeris, puta, vt posit restitui, vel in curatorem pro sua indemnitate agere: in cuius manu erit alterum ex his, quod volet, eligere, cùm potissimum ad diuersas dirigantur personas, ac sint ob respectus separatos & distinctos introducta: quasi secus deberet statui, si ad idem, & contra eandem competerent personam. quam declarationem habes ex l. 3. C. si tutor vel curat. interuen. in qua expressim dicitur: Etiam in his, quæ minorum tutores seu curatores malè gessisse & administrasse probari possunt, licet personali actione suum à tutore posint assequi, in integrum tamen restitutionem eis dandam placuit, quam legem Castrensis sic eo loco declarãdam credidit, vt procedere debeat, vbi tutorum seu curatorũ
2 culpa accessisset, non aliàs. Cuius interpretatio etsi de se dura sit, visa est tamẽ prima manu superflua, & nihil ad negotium conuenire, cùm ex minoris læsione satis de eorum culpa liqueat. Quid enim? si in re minoris tractanda fuissent hi diligentissimè versati, dicas quæso, vtrum verisimiliter eo damno affectus mansisset minor? non certè: & ideo hac causa statutum fuit, hos de mala eorum gestione teneri. sic tu ad amussim pondera eiusdẽ legis verba, quia malè administrarunt, ideo ea ratione adstrictos. Immò etiam si admiseris, hoc esse posse, vt tutores seu curatores culpari nequeant, vt est cùm oẽm operam & diligentiam impendissent: tamen eo casu manet indubitatum, minori adhuc alligatos. quod omnino deprehenditur ex discurrsu illarum legum & totius titu. C. si tutor vel curator interuenerit. Atquè ex his manet confutata Castrensis opinio, qua is voluit, nhil ab his exigendum, si non eorum culpa præcesserit. Solet enim hoc præcipuè spectari, an minor læsus sit, vt nihil aliud exigatur, nec prẹter id exquiri debeat, vtrùm culpa curatoris, vel non, id euenerit. & hæc fuit quorundam opinio. Sed ego ab his dissideo, qui cum Castrensi ambulandũ iudicem, nec esse locum regressui in curatorem, nisi eius culpa præcedente, modò fateare, posse à culpa alienum quandoque dici. Quid enim? cùm ei nihil posit imputari, tu, in eum agendum dices, à quo hac exceptione repelletur minor, quia quod potuit, præstitit? & hac occasione probè credidit Castrensis negotium sic esse temperandum, vt cessante culpa curatoris, minor restitutionem implorare debeat, qua ipse illæsus manebit nec aliqd dãni ex eo curatori iminebit.

M 2 Quòd

pore eo experiri, maximè cùm si illud elegerit, videatur tunc nulla restitutione vti? Nec est habenda ratio quadriennij vt ex eo absorberi ordinarium aliud remedium debeat, cùm illud tempus ad restitutionem in integrum referatur. Sic poterit minor, etiam lapso tali quadriennio in suum curatorem experiri.

Si tacitè seu expressim querelæ inofficiosi testamenti minor renunciauerit, & cupiat ob id restitui, an sit admittendus.

SVMMARIA.

1 *Filio querelam inofficiosi concedi si se à patre iniustè exhæredatum docere velit.*

2 *Querelę proponendę quinquennium esse prę stitutum: quo effluxo, querelæ videri renũciatum & num. 4.*

3 *Minorem, ne paterna substantia priuetur, renunciatione querelæ inofficiosi testamenti grauiter læsum, esse restituendum.*

5 *Minori seu tacitè seu expreßè querelæ inofficiosi renuncianti, restitutionis beneficium competere.*

6 *Discutitur l. 2. iuncta l. fi. C. in quib. cau. rest. in integr. asseritureq; minorem tacitè ab inofficiosi querela, & per temporis lapsum non rectè videri excludendum.*

7 *Minorem tacitè querelæ inofficiosi renunciare posse aliquot exemplis et auctoritatibus probatur.*

8 *Minor agnoscens legatum, in testamento sibi relictum, testamentum approbasse censetur: ita vt testamentum nec impugnaturus, nec inofficiosi querelam propositurus esse pręsumatur: cui sententię adsentitur Auctor num. 11.*

9 *Lex. 1. C. rest. in integ. pend. & l. 2. C. in quib. caus. quę quasi ex diametro inter se pugnare videntur, conciliantur: & optimo, puroque sensu declarantur.*

10 *Tempus quinquennij ad querelam inofficiosi testamenti pręstitutum, in minorem 25. annis non currere nec esse tacitam repudiationem eius querelę in eo considerabilem Auctor ex suprà dictis concludit.*

12 *Notabilis doctrina Baldi in l. 2, C. de restit. in integ. validis argumentis refutatur, & verus eius l. sensus extricatur.*

CAPVT CXLIX.

Dijciamus præcedentib. quęstionē aliam admodum elegantem & frugiferam? Quid si minor tacitè vel expressim querelæ inofficiosi testamenti renunciauerit, quam tamen intentare poterat, debebit num eo nomine restitui, maximè ipso id expostulante? Qui vt hanc dubitationem extricatam magis habeas, finge à patre exhæredatum minorem. Hoc enim in confesso est, filio querelam inofficiosi dari, si se à patre iniustè exhæredatum docere volet: quam debet ipse in-
1 tra quinquennium proponere, quia tali tempore absorbeatur, vt est in l. si quis filium. ff. de inoff. testamento. Cæterùm
2 si is, cùm iniustam & iniquam exhæredationis suæ causam edocere posset, querelæ propositioni renunciauerit, vtrum aduersus renunciationem, siue hanc expressam, siue tacitam effinxeris, sit restituendus? Huius quæstionis resolutio tã de se clara, aperta & manifesta est, vt nulla alia egeat declaratione, nec in se dubitationem aliquam complectatur. Quis
3 enim abnegabit, minorem tali renunciatione læsum & grauiter offensum, qui maximè, nisi ei accurratur, sit paterna substantia priuatus? Tacitè autem censetur per quinquennij lapsum querelæ renunciatum, cum sit ad eius querelæ
4 intentationem præstitutum tale tempus argumen. l. si ego. ff. de negot. gestis. Quòd autem vtroque casu restitui minor debeat, habes l. j. C. de restit. in integrum pendent. sub illis verbis, palàm, an dissimulatione tacita sit renuntiatum. Sed præscriptæ conclusioni iudicatur refragari l. 2. iuncta l. final. C. in quibus cau
5 sis. in qua disponitur, in id quinquenniũ adolescentiæ tempus non esse liberis im-

imputabile, cuius præscriptio serã inoffi ciosi quæstionem mouentibus soleat imputari, vt ætate legitima impleta, non fit restitutio necessaria: adnectente hanc rationem textu, quia non redintegratio amissæ causæ his detur, sed integra ipsa causa seruetur. Quæ cùm sic se habeant, pondera, quęso, quòd tractatur in ead. l. final. per quam fauore minoris ætatis introductum est, in omnibus casibus, in quibus vetusta Iura temporales præscriptiones in minores labi non concesserunt, ac contra quas per in integrũ restitutionem his subueniebatur, hodie
6 ipso iure nõ currere, nisi quæ longissimi sunt temporis, quare igitur ipsum minorem tacitè ab inofficiosi querela, & per temporis lapsum excludi dices? quod videtur esse omnino pręgnans & concludens argumentum. Posse tamen hoc modo obicem dissolui existimauerim, considerato à te vno, quod annotatur à Doctor. in l. j. C. de restitutione in integrum, querelæ inofficiosi tacitè posse
7 à minore renunciari: ita vt optima ratione non debeat iri inficias, quin per lapsum quinquennij introducta sit illa tacita querelæ renunciatio. alias parum, aut nihil operaretur eius temporis fluxus. Verum est, etiam tacitam aliam repudiationem considerabilem esse, vt est, si legatum, sibi in testamento relictum, agnouerit minor. Nam tali casu censetur testamentum approbasse,
8 & eò animum intendisse, vt postea illud testamentum non sit impugnaturus nec inofficiosi querelam propositurus, l. final. ff. de inofficios. testament. Quòd denique quinquennij iudicetur tacità repudiatio, habes ad id l. contra maiores. C. de inofficioso testament. Est & casus alius tacitæ repudiationis, qui refertur in l. Papinianus. §. si conditionem. ff. de inofficioso testamento vbi qui legatarijs, pro validitate testamenti certantibus, patrocinium præstitit, censetur ex eo testementum approbasse. Facit etiam in eam sententiam l. parentibus. C. eadem Rubrica: ita vt planè & aptissimè intelligas, posse tacitè actui quandoque renunciari: & ex his, & similibus alijs casibus tacitam repudiationem, siue approbationẽ actus resultare agnoscas. Sic cùm habeas, tacitè posse minorem sibi præiudicare, nihil aliud superest, quàm vt extricetur mens illius l. 2. C. in quib. cau. per quam disponitur, tempus illud quinquẽnij aduersus minorem ipso iure non currere, quasi è diametro repugnet illi l. j. qua in re Bar. sub eadem l. j. post breuem disputationem putauit, illam l. j. cùm sit anteriore loco sita, esse per l. secundam. C. in quibus causis, correctam: cuius opinionem ego probare nullo modo possum, qui existimem, vanum & ridiculum esse, ad eam miseriam correctionis legum confugere, vbi de se nodus potest aliter dissolui. Quo fit, vt censeam veram esse eorum doctrinam, qui testati sunt, l. illam i. idem, quod est in ea l. adolescentię, disponere, cùm in ea l. j. doceatur, ipso iure minorem contra talem renunciationem munitum: quod ex eiusdem legis verbis desumitur, ibi: nec hoc autem in personam tuam cadere posse, &c.
9 Dubium autem non est, per eam l. adolescentiæ, esse determinatum, durante minori ætate, talé quadriennij tempus non currere, cùm maximè habeat text. Adolescentię tempus nõ imputari in id quinquennium liberis. quod si non imputetur, verum erit, immo necessariò fatebere, per temporis lapsum minorem à quinquennio exclusum, saltem quãdiu minor est, cùm maximè ea lege disponatur, non esse restitutionem necessariã: & ideò in l. adolescentiæ, habetur, Adolescentię tempus nõ imputari in id quinquennium liberis, manifestè antea rescriptum est: sed non est testatum loco alio, quàm in ea l. 2. quæ id satis disposuisse videtur, cùm in ea habeatur: Illud inspiciendum est, num inofficiosi querelę palàm, vel tacita dissimulatione sit renunciatum: nec hoc autem in personam tuã cadere posse, &c. Ita vt ea l. sit introductum fuerit, tempus querelæ inofficiosi testamenti, durante ętate minori, non currere. Dices fortasse eam l. j. cõtinere

cõtrarium, propter verba illa, Auxilium quod ætati impartitur ostendit: quasi text. admittat auxilium restitutionis ob ætatem concessum, hoc inducere, vt in personam minoris talis expressa, seu tacita renunciatio querelæ inofficiosi non cadat: quasi secus mero iure statutũ sit, secundum quod loquitur l. illa adolescentię. Ego verò putauero talia verba, Auxilium quod ætati impertitur, declaranda esse sensu alio: vt, cùm lex præmiserit, inspiciendum, num inofficiosi querelæ palàm, vel tacita dissimulatione sit renunciatum, adnectat postea, Nec hoc in tuam personam cadere posse, auxiliũ quod ætati impertitur, ostendit. quasi velit dicere lex, omnino posse id in minoris personam cadere, vt tacitè vel expressim renunciatum sit querelæ inofficiosi testamenti, idq; ob ætatem imperfectam: cui lex sic auxiliatur, vt nolit in minorem talem præscriptionem ipso iure currere: Aliàs si secundum priorem sensum tu id declarandum probaris, pugnaret sibi is text. quia si id operaretur restitutio, caderet in minoris personam tale tempus, quod postmodum subduceretur per restitutionem in integrum: & tamen lex habet in eum non cadere, ita vt sit declarandus ipso iure. & ita visi sunt mihi duo illi tex. sic concordandi: ex quib. desumitur hæc conclusio, Tempus quinquennij ad querelam inofficiosi
10 testamenti præstitutum, in minorem annis vigintiquinque non currere, nec esse tacitam repudiationem eius querelæ in eo considerabilem; à quo tamen tacitè potest sibi præiudicari aliis, quos præmisimus, casibus, puta in acceptando legato sibi relicto, vt ex eo dicatur testamentum defuncti agnouisse; qui benè pro-
11 bem, hoc postremo exemplo tacitam querelę repudiationem etiam posse in maiore annis vigintiquinque effingi, vt per lapsum tẽporis sit ab eo tacitè querelę inofficiosi, denuò proponendæ, renunciatum. Quare si sciens minor, legatum sibi in testamẽto relictum, illud acceptauerit, ac se ex tali acceptatione læsum putauerit, tunc opus erit restitutione, quia tacitè sibi obfuerat, vt est in eo §. si conditioni. & in l. parentibus, sub eodem tit. in qua habetur, ꝙ qui defuncti iudicium agnouit, puta, quia pro parte hęreditaria debitum paternum persoluerit, aut alio legitimo modo satisfecerit, etiam si ei minus, quàm deberetur, sit relictum, accusare tamen vt inofficiosam patris voluntatem non poterit, quia eam approbandam duxerit, vt hac de re sit restitutione in integrum opus; quæ tamen nullo modo est necessaria, vbi esset temporis lapsus, per eam l. adolescentiæ. quod saltem in minore intelligas, &
12 præter casus suprà expressos. Notandum & illud est, ad quod animaduersum est à Bal. in ea l. 2. C. de restitu. in integ. non debere minorem restitui, etiam si is expressim querelæ inofficiosi testamenti renunciarit. quod sic demonstrare is nititur: Querelam inofficiosi testamenti, ait ipse, nemo abnegabit odiosam ac pœnalem esse, vt est in l. cùm mota. C. de trãsact. quam si talem esse admiseris, succedet aliud pro his, quæ ad vindictã deflectuntur, & quæ pœnarum executionem respiciunt, frustra restitutionem in integrum impetrari, imò omnino debere reijci, vt est in l. comperitur. ff. de minorib. & ita non esse minorem restituendum, etiam quòd querelæ inofficiosi testamenti sit ab eo expressim renunciatum. Qui tandem eum nodum dissoluens, fatetur, inofficiosi testamenti querelam odiosam esse, sed à quo nõ admittatur pœnalẽ iudicari debere, & ita nullo modo pugnare illius l. auxilium, dispositionem. Si tamen accuratè, & ad veritatem reuocetur hoc negotium, facilè apparebit, Bald. sat fragiliter hac in re argumentatum; qui putem posse defendi, inofficiosi querelam non odiosam, sed fauorabilem potius iudicandam. quia etsi odiosa reputanda sit, ꝙ per eam vltima defunctorum impugnentur elogia, cùm Reipublicæ intersit ea salua, integra, ac incorrupta manere, vt est in l. vel negare. ff. quemadmodum testam. aper. est tamen, vt magis fauorabilis sit censenda, quòd per eam filio consulatur,

quò

quò is paternam hæreditatem assequatur: quæ cùm sit ei quasi debita, vt est in l. in suis. ff. de liber. & posthum. æquũ est, sic illi subueniri, vt hac causa querela inofficiosi testamenti iudicari fauorabilis debeat: quasi hic fauor sit longè cõtrario & opposito odio superior. Nec etiam me latet, odiosam posse iudicari, quòd exhæredationi de filio factæ aduersetur: cùm tamen fortasse suadeat ratio, imò æquitas, vt is ob ingratitudinẽ suã priuatus bonis paternis maneat. Sed & hoc odium est longè inferius & debilius fauore contrario, per quem aspirat filius ad bona sibi quasi debita, cùm etiã in dubio non præsumatur pro exhæredatione: & ideo admittitur filius, vt probet se non iustè, imò iniquè exhæredatum. Manebit igitur firma & solida hæc conclusio, minorem posse restitui, si expressim querelæ inofficiosi testamẽti, quam is mouere poterat, renunciauerit.

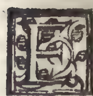
An in delictis minor restituatur? Primum autem exemplum est, si actionem iniuriarum, vt decebat, non intentauit, vtrùm ad id restituendus videbitur?

SVMMARIA.

1 *Restitutionis in integrum auxilium in pœnarum executione paratum non esse: ideoq; iniuriarum iudicium, semel amissum, repeti non posse: eaq; cõclusio confirmatur.*

2 *Minorem aduersus remissam, aut aliàs tempore sopitam iniuriarum actionem, amplius non esse restituendum.*

CAPVT CL.



Est & perdifficilis alia quæstio, an, quando, & quomodo minori in delictis per restitutionem in integrum subueniri posʃit, ac in his quæ pœnalia reputantur. Quod vt intelligas, admitte illatam minori à tertio iniuriam, quid si hic intra annum sibi à lege præfixum actionem iniuriarum non intentauit, vt est in l. si nõ conuicij. C. de iniurijs. vel si aliàs dissimulationo tacita ab ea actione recesserit, puta, quia cùm aduersa parte biberit, comederit, luserit, aut similem aliũ actum exercuerit, debebit num sic restitui minor, vt posʃit ad nouam eius actionis intentationem admitti? qua in re habes elegantem textum in l. auxilium. ff. de mino. in quo disponitur, restitutionis in integrum auxilium, in pœnarum executione paratum non esse, ideoque iniuriarum iudicium, semel amissum, non posse repeti. Est & casu alio statutũ,
1 sexaginta diebus præteritis, in quib. iure mariti sine calumnia vir mulierem adulterij accusare potest, restitutionem in tegrum asse denegandam: Cùm enim hoc ius, quod amisit, vult repetere, quid aliud, quàm delicti veniam, hoc est, calumniæ deprecatur? vt est in ea l. auxliiũ in qua postremo loco adijcitur: Et cùm neque in delictis, neq; in calumniationibus, Prætorem succurrere oportere certi iuris sit, cessabit ideo in integrum restitutio. Quæ conclusio, quod ad iniuriarũ actionem spectat, confirmari & stabiliri hoc modo poterit. Nam certum est, eã actionem in bonis nostris constitutam non esse, l. 2. §. emancipatus. ff. de colla. bon. & ob id ibi lex disponit, à fratre nõ cõferendum, vbi locus est collationi bonorum: nec etiam in hæredem, nisi lite contestata, transmitti, argu. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Cũ igitur in bonis nostris non sit, nonne facilè ex eo defenditur, remitti posse: nec ea ratione minorem oportunè cõquesturum, vnde saltem sit ad eam restituendus? Esse tamen restitutioni locum, ita pro dubitandi ratione doceri poterit. Primùm non inficiabere, hoc capite de summo minoris honore agi, vt qui iniuriam sit passus: & quia lex hominem infamet, à quo suæ famæ non consulatur, l. iusta. ff. de manumis. vind. qua ratione introductũ est, vitæ & famæ causas æquiparari, & pa-

& pari gradu procedere, l. Iulianus. ff. si quis omissa causa testamenti. Cæterũ iudicatur etiam plurimùm læsus minor, cui volenti actione iniuriarum experiri, sit permissum, ad emendam (quod aiũt) vtilem concludere: hoc est, petere sibi reum condemnari in quandam summã pecuniariam, quam is iurare tenetur, se maluisse perdere, quàm talem sufferre iniuriam: quo lucro nonne plurimũ minoris interest non priuari, cùm maximè lex velit, ob lucrum cessans minorem restituendum, vt est in l. ait prætor. § fi. ff. de mino. Cessabunt tamen hæ obiectiones, faciliq; via resolui poterũt, si denuò in mentem reduxeris, iniuriarum actionem in bonis minoris non esse: & ita quantumuis ea priuetur, nihil tamen ex eius patrimonio decedere, vt hac ratione restitui non debeat. Magis enim vindictæ, quàm pecuniæ, persecutionem ea actio complectitur, vt est in illo §. si emãcipatus. Nec his aduersabitur, honoris habendam esse rationem: quia cùm hæc persecutio annexam in se vindictam habeat, non erit is honos considerandus, imò præcipuè spectabitur vindicta. Cui interpretationi consensisse visus est Socrates elegante quodam apophthegmate: qui cùm à suis imperetur, quod sibi illatam non vlcisceretur iniuriã, his ita seriò respondisse fertur: Quid si mihi asinus calcem impegisset, vocarẽ ne eum in ius? eorum ridens impudentiã, qui perpetuam in vlciscendis iniurijs fœlicitatem constituunt, quasi ad id nati videantur, & qui proni ac faciles sunt ad eas lites morosas excitandas. Qui tamen non eam inficias, proba & optima introductum ratione, iniuriam refellendam esse: ac animi esse ingenui & constãtis, honori consulere. Sed cùm res eò venerit, vt tempore sopita & extincta sit
1 iniuriarum actio, vel à minore remissa, qua ratione tu denuò resuscitandam iudicabis? Satis quippe huius minoris honori cautum dicitur ex sola subsequente animi sui declaratione: cum etiam eò tẽdat, vt ad eam actionem intentandam restituatur. Sunt præterea pleraq; alia, quæ in hanc aleam considerari possunt. Nam etsi minor velit iniuriam illatam vindicare: certum tamen non est, an lite quã vult excitare, obtinere debeat? quia fortasse is succumbet, vel ob defectum probationis, aut alia exceptione, per quã eius cõfutabitur intentio, quibus coadiuuatur præscripta conclusio: Aduersus remissam, aut aliàs tempore sopitam iniuriarum actionem, minorem non debere restitui.

Possintne tutores seu curatores de iniuria, pupillo illata, pacisci? & an contra tale pactum minor restitui debeat?

SVMMARIA.

1 *Tutores seu curatores neque de iniuria pupilli pacisci, nec liquidum debitum remittere, imò ne nudum quidem pactum super eo concipere posse, legibus & exemplis probatur, & confirmatur nu. 7. ex sententiæ Auctoris.*

2 *Tutoris officium est, pro pupilli dignitate tuenda sedulò vigilare: ideoq; citra ruborem iniuriam remittere posse certum est.*

3 *Remissionem iniuriarum à tutore factam efficacem esse, qui putant, quibus rationibus nitatur.*

4 *In remittenda iniuria quid maximè attendẽdum sit? & nu. 7.*

5 *Minori per lapsum temporis iniuriarum actioni renuncianti lege non esse subueniẽdum secundum aliquorum Doctorum sententiam.*

6 *Restitutio pro remissa iniuria, quia ad vindictam, non executionem pœnę per eam tendatur, denegari solet.*

8 *Minori, vt accepta iniuria curator quandoque paciscatur, quomodo & quando expediat?*

9 *Curatore inter afficientem & affectum iniuria paciscente, quæ solennitas obseruanda sit?*

CA-

CAPVT CLI.

X his aliud se excutiendum offert, Nunquid tutor seu curator posśint de iniuria, pupillo
1 aut minori illata, pacisci? & vtrùm contra tale pactum minor restituendus sit? Primũ, quod pacisci de iniuria nequeat, suadet l. pactum curatoris, C. de pact. in qua disponitur, liquidum debitum à tutore seu curatore remitti non posse, imò
2 nec super eo pactum concipi. Accedit & aliud, quòd potisśimum tutoris incumbat officio, exactisśimè pro pupilli dignitate tuenda vigilare: quare si id præstare teneatur: remittere iniuriam nõ poterit, tum quòd sit liquidum debitum, tum quia etiam eius remisśio citra rubo rem fieri non debeat: ita id de rubore te stante Angelo consil. 247. Vides etiam in simili non posse bonorum possesśionẽ pupillo delatam, deseri, l. tutor. ff. de bonor. possess. Quòd si id in bonorum pos sesśione statuatur, consimili ratione, imò efficaciori, disponetur in iniuria, vt saltem pupillo ab his in eo non præiudicetur. E diuersò quòd efficax sit talis remisśio, vel hoc vno comprobatur, ꝙ de persequenda agatur vindicta, ac de re quæ non sit in minoris bonis constituta. Tandem pasśim à Scribentibus resoluitur, hoc debere attendi, fuerit ne pupillo expediens, eam iniuriam remitti? & expendi, an longè ei consultius futurum sit, si eam non persequatur, an
3 quòd eam instituat? puta, quia cum infimæ & mediocris esset qualitatis, à potentisśimo iniuriam acceperit, ita vt ob id expedientius sit minori, illius animũ blãdis verbis placare, & cum eo benignè agere, non autem denuò ignem & flam-
4 mam excitare. aut aliàs, vt iam præmisimus, si incerta & dubia essent eius iniuriæ probandæ testimonia, & ita euentus & exitus causæ anceps: quòd si talis remisśio in minoris perniciem cederet, secus disponendum. hęc illi in ead. l. pactũ curatoris. Mihi tamen post acrem præscriptæ doctrinæ inuestigationem visa sunt quædam, quæ me omnino prima fronte inducant, ab hac postrema sen-
5 tentia deficere: Primùm, non subuenit lex minori, vbi is temporis lapsu ab ea iniuriarum actione excedit, vt est in l. auxilum. ff. de minoribus; quam Doctores asserunt procedere, etiamsi expresśim fuerit à minore iniuriarum actioni renunciatum, vt contra talem expressam renunciationem restitui non debeat
6 in quo ego eos sectandos censeo. Solet enim denegari restitutio pro remissa iniuria, quia ad vindictam, non pœnę executionem, per eam tendatur. Quare igitur idem iuris non disponetur in expressa renunciatione? Quòd si minor aduersus expressam & tacitam renunciationem ad actionem iniuriarum non restituatur, vt eam denuò intentet: quid oberit, cur non pari lege reijciatur à restitutione, quam is contra tutoris seu curatoris pactum impetrare nititur? Accedit his, tali pacto remissorio nullo modo ius minoris offendi, lædi, siue diminui, argument. l. final. §. penultim. ff de pact. immo potius recõciliationem quandam induci, ex qua quis perdere, non lucrari censetur, argument. l. creditor. §. penultim. ff. mãda. ex quo §. vnum desumitur, mandatum, quod sit ob mandantis vtilitatem mandati actionem contra tertium non producere, quum id quilibet diligens & bonus paterfamilias præstitisset, argum.
7 nota. in § final. Institutio. de iniur. Ego verò existimo, iniuriam pupillo seu adulto illatam, à tutore vel curatore remitti non posse, modò admiseris, quòd necessariò ipsius rei series & res expostulet, certò probari posse iniuriam illatam: & nihil esse, per quod in lite succumbere posśit minor: cessabitq; hoc capite illa præscripta consideratio, An minori expediat, eam remitti, vel non remitti? Quid enim remittendam à te iudicabitur, si in ea is sit victurus? Dices, vix id posse sciri, an obtinere in lite debeat, quia litis euentus sit incertus & dubius quum etiam poterit Procuratoris aut Aduocati imperitia ita in substantialibus litis defici, vt ab instãtia absolui pars

ad-

aduersa debeat. Sed hæc euitabuntur, vbi in animum reduxeris, eius ius posse esse certum, clarum, & non suppositum calumnijs: quia euidentissimè de iniuria illata constet, quum tunc essent præsentes plures, qui de ea re ferre testimonium poterant: per quod euidentissimè pateat, benè fundatam & stabilitam minoris intentionem: in quem id obijci nõ potest, quòd fortasse solennitatem iudicialem, dum litigabit, omittet. Nam quũ id sit inauspicatum & inopinatum, non est talis consideratio assumenda, argum. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obliga. sed potius est præsumendum ex opposito, benè omnia cessura, nihilq; minorem acturum, quod non sit ritè & recto ordine conceptum. Ex his respondebitur ad exemplum, quod primum attulimus: quandoque expedire minori, vt de iniuria acceptata curator paciscatur, si illatam ab homine non infimæ qualitatis admiseris, minore paupere existente. Nam etsi sit diuersa inter hos qualitas, id tamen non efficit, vt minor cessare è prosecutione iniuriæ debeat, quia lex loco alio habeat: In sacro comitatu nostro timere non debuisti, sed cõstanter & ex animo litem instituere debuisses, vt est in l. j. C. de his qui iudic. metu non appel. Quinimmò dicitur, magis minori expedire, vt litem instituat, quàm si ab ea defecerit: quò potissimũ is suo honori consulat, quem debet cæteris quibuscunque præponere. Dici tamẽ poterit, minoris quandoq; interesse, vt
8 de iniuria accepta pactum fiat: vbi liquidò non posset eius intentio probari, saltem testibus omni exceptione maiorib. aut si sublata esset tempore actio, seu dissimulatione, vel alia forma à lege introducta. Sed in hunc casum consulitur curatoribus paciscentibus, vt id pacto apponi, & in eo adijci curent, vt qui iniuriam intulit, testetur aliter esse, quàm expresserit: & à se minorem frugi homi-
9 nem reputari. Fiet enim hoc modo, vt minoris fama illæsa sit: alias si hæc clausula omitteretur, censeretur tutor tacitè inioriam fateri: quod in summum pupilli opprobrium vergeret. Ex his habes, non posse à tutore seu curatore de pupilli iniuria pacisci, si liquidò possit probari: aliàs secus.

Repellitur minor, qui vult contra iniuriam, quam remisit, restitui, etiam si eius patri illata fuisset.

SVMMARIA.

1 *Minorem, remissa etiam quam viuens adhuc pater erat passus, iniuria, contra eam esse restituendum ex doctrina Raynaldi à Forlin. & Guillelmi de Cuneo.*

2 *Opponitur illi priori Raynaldi sententiæ cõmunis conclusio, hoc habens: In executionibus pœnarum cessare beneficium restitutionis in integrum.*

3 *Iniuriarum & furti actionem Bartolò videri eandem: quia de pœnarum executione tractetur.*

4 *Refellitur opinio Bartoli: & verũ inter iniuriarum & furti actionem discrimen demonstratur.*

CAPVT CLII.

Vod autem spectat ad præscriptam iniuriæ remissionem, annotabitur hoc loco exemplum admodũ frugiferum & vberrimũ. Viuente minoris patre: pater iniuriam passus est. si eam patris
1 iniuriam (hoc mortuo) remisisset minor, an posset cõtra talem remissionem restitui? Restituẽdum autem docet Raynal. à Forlin. in l. Diuus. ff. ad Syllani. & Guillel. de Cun. in l. si pro fure. ff. de cõdict. furt. quib. accedit ea communis cõclusio, quam præmisimus, in executionibus pœnarum cessare beneficium resti-
2 tutionis in integrum. Quam sententiam Bartolus in l. auxilium, voluit etiam procedere in furti actione, & vi bonorum rapto-

raptorum, etsi in eis non agatur ad vindictam, sed ad duplum seu quadruplum: asserens, esse idē in vtroq; iudiciū, quia de penarum executione tractetur, argum. l. si tibi. §. quædam, ff. de pact. vbi habet textus. Quędam actiones per pactum
3 ipso iure tolluntur, vt iniuriarum & furti actio: quasi vtrâque lex æquiparet, vbi ita copulandos casus ducit: hæc Bart. Quem ego sequi ea in re nequeo, qui mihi non videatur cōcludenter sic argumentari. in
4 eo quod potissimum scribit, ambas actiones simul coninugi. & vt vtraque per pactum tollitur, sic etiam ambobus, casibus restitutionem cessare debere Sotet enim ob partium volūtatem remitti pacto iniuria: quæ ratio non est restitutioni adaptabilis. Cui etiam non adest quòd in pœnarum executionibus reijciatur restitutioni adaptabilis. Cui etiam non adest, quòd in pænarum executionibus reijciatur restitutio: & vt in actione iniuriarum ita statuitur, sic etiam esse in reliquis duabus disponēdum. Nam alia est ratio, quare id iniuriarum actioni accōmodetur, quàm sit pro furti vel vi bonorum raptorū actione: quia qui iniuriam vlcifcitur, vindictam persequitur: & hac causa restitutioni locus nō est, vbi qui agit furti vel vi bonorum taptorum, non vindicat: sed eò tendit, vt rem suam repetat: vt etiam fur, & qui id rapuit, puniatur, vt honestissimè ea in re dicat versari, cuius animus deflectatur ad delictorum coerctionem, ne impunita remaneant, quod Reipublicæ expedit, arg. l. bona fides. ff. depositi. Allegabit fortasse stodiosus Lector, non esse opportunè responsum ad eam l. rationem, quam considerauit Bartol. quæ est, In pœnarum executionibus cessare restitutionem in integrum, quia adaptabilis sit, & referri possit ad casū actionis vi bonorum raptorum, seu furti: in quib. præmisimus, ad duplum vel quadruplū agi, quæ est pœna pecuniaria. Sed ego ad id ita dicendū credidero, ibi principaliter non agi de pœnarum executione, sed vt puniantur delictà, quod lex præcipuè inspicit, arg. l. si quis nec causam. ff. si cer. peta. immò nec etiam incidenter de eo dicitur tractari, si attenderis, hanc pœnam dupli seu quadrupli criminalem non esse, sed ciuiliter agi, vt pars eam consequatur, quæ est introducta in odium furis. & eius qui per vim rapuit. Et quod dicitur in ea l. auxiliū, in executionibus pœnarū paratum non esse beneficium rèstitutionis in integrum, ideoq; iniuriarum iudicium semel omissum non posse repeti: sic debet intelligi, vt id textus disponat, quod ad iniuriam spectat: quia ad vindictam competat, non autem vt inferas ita dispositum, quia etiam agatur ex ea ad emendam vtilem, per quam aliquid lucri parti acquiritur; quia si eius solius fuisset habita consideratio, longè aliter textus disposuisset. Quod ego non ab re sic declarandū dico, vt intelligas idem iuris non esse in actione furti, seu vi bonorum raptorum, quale statuitur in actione iniariarum, in quo velim tu cogites, qui tamen censeam in iudicando à Bart. opinione non esse aberrandum.

Contra delictum minor non restituitur.

SVMMARIA.

1 *In criminibus suffragio ætatis minores non esse iuuandos, quòd infirmitas animi peruersos mores excusare non debeat.*

2 *Adulteris, & his, quos pro adulterij crimine pollutis lex puniendos censet, nullam esse se deprecationem concedendam, etiamsi minores 25. annis fuerint.*

3 *Beneficium, quod à lege introductum est, ob delicti considerationem tollitur.*

4 *Patronus, sua liberta in vxorem ducta, contra legem maritus ita factus, legis beneficio spoliatur.*

5 *Infantia, pupillaris ætas, & furiosus quando, quomodo, in quibus à delicto excusentur, multis exemplis & rationibus docetur.*

6 *Impubes quatenus delicto non teneatur?*

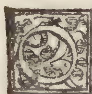
7 *Pupillus, pubertati proximus, ferendę & inferendæ iniuriæ capax censetur.*

8 Pu-

8 *Pubertati proximus vel masculus vel fœmella quando dicatur?*

9 *Cyni ad l. 1. C. de falsa moneta intellectus improbatur, & verus sensus eruitur.*

CAPVT CLIII.



Vomodo autem sit minor ad uersus delictum restituendus habes ad id l. j. C. si aduer. deli. per quam disponitur, in cri-
1 minibus suffragio ætatis minores nõ iuuari, quia malos mores animi infirmitas excusare non debeat: quod etiam docetur in ea l. auxilium, quæ vult, nullam de-
2 precationem adulteris esse concedendã, etiamsi minor annis 25. se adulterum fateatur: nec si quid eorum commiserit, quæ pro adulterio lex punit, veluti quũ adulterij damnatam sciens vxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam nõ dimiserit, quæstumve de vxoris adulterio fecerit, seu precium pro stupro comperto acceperit, vel domum ad struprũ seu adulterium in ea committendum, præbuerit. His enim casibus non debet eum iuuare contra lgum præcepta ætatis excusatio, nec ei prodesse: qui dum leges inuocat, in eas tamen com-
3 mittit. Denique certum est, beneficiũ, quòd à lege est introductum, ob delicti considerationem tolli, vt est in l. fina. §. si verò postquam. C. de iur. deliberan. quæ lex plurimùm huic negotio accedit in qua potissimùm habetur, quòd qui solenniter inuentarium non confecit, in solidum creditoribus hæreditarijs adstrictus maneat, ita vt Falcidiam non detrahat, quod est ea ratione: quia in non faciendo negligens fuerit: vt ob eam rem sit in eo textu adiectum: Nec
4 legis nostræ beneficio perfruantur, quam cõtẽnendam censuerunt. Est & in eam rem l. Senatoris filia. § sed ignominiosam. ff. de ritu nup. vbi si ignominiosam libertam suam patronus in vxorem duxerit, quia contra legem fit maritus, placet vt eius legis frui non debeat beneficio. quæ omnia eò tendunt, quo intelli-
5 gas, ob delictum non dari restitutionem in integrum. Quòd tamẽ in eum casum concedenda sit, habes ad id l. impuberẽ. ff. de furtis l. infans. ff. ad leg. Cornel. de sica. ex quibus colligitur, si hominem infans occiderit, lege Cornelia non teneri: nec etiam furti posse argui, etiamsi aliquam rem furatum contendatur: ita vt lex ibi eius delictum probare censeatur. His adnecti potest l. ferè. ff. de regu. iur. per quam disponitur, in omnibus pœnalibus iudicijs ætati & imprudentiæ succurri. facit ad id l. excipiuntur. ff. ad Senatuscon. Syllan. & Clemen. j. de homicid. Obest etiam l. j C. de falsa monet. si potissimùm verum eius sensum expenderis, & purã genuinamq; rationem attẽderis. Vult enim lex, pupillarem ætatem à delicto fabricationis falsæ monetæ excusandam: quia ea ætas ignorat, quid agat, vt de delicto nõ teneatur. Pro quarum legum concordia, huiusq; materiæ enodatione Bart. in l. j. C. si aduer. delic. existimauit esse considerandum, vt si ad infantem, qui per ætatem fari nõ potest negotium retuleris, certum sit, de delicto aut iniuria ab eo commissa, eum non adstringi, quia delinquere is nequeat: quod expresim est decisum in ea l. j. de fals. mon. & hac causa solẽt pupillus, infans, & furiosus, quod ad delictũ attinet, æquiparari, & in vtriusque simile ferri iudiciũ vt est in l. in negotiis maximè ab opposito inducatur sensu. ff. de reg. iur. & in l. j. §. adipiscimur. ff. de acquir. possess. nota. in §. pupillus. Insti. de inutil. stipul. & in l. Fulcinius. §. adeò. ff. ex quibus cauf. in possess. eatur. Accedit his l. pupillus. ff. de acquir. hære. Quæ omnia de pupillo infante voluit Bar. intelligi, etiamsi is infantiæ sit proximus: vt is latè docet in ea. l. 2. & j. ff. de nouat. Quòd si infantiã excesserit pupillus, qui est casus noster, fuit huius opinionis, delicto hũc teneri, & ita esse l. auxilium, declarandam. Nec mirã dum, si impubes, & qui infans sit, lege Cornelia nõ teneantur. id enim est, quia cum consilij tueatur innocentia, quæ cõsilij imperfectio nonne abest, & omnino remota est ab eo, qui infantiam excesserit, maximè si adolescens sit, quo factum est,

est, vt lex voluerit minorem de delicto obligari, nec contra delictum ei subueniri, nisi quatenus ætatis miseratio ad mediocre pœnam iudicem perduxerit: quasi senserit Bart. in manu iudicis esse, vt secundum delicti qualitatem is correctionem moderetur: quæ est pulchra & elegans declaratio ad eas leges, quibus determinatum est, minoris in delictis per restitutionem non succurri. Atque hoc conducit, quod passim alio loco Iureconsultus declarat, in l. aut facta. §. fin. ff. de pœnis, nonnunquam euenire, vt aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, aliquando vt leniantur: quod est omnino rationi & æquitati cõsentaneũ. Quare consuluit Baldus in l. & si seuerior. C. ex quibus causis irroga. infam. pupillum homicidium committentem, licet doli capax sit, tamen capite puniendum non esse. ad quod facit cap. 1. de delict. puer. & l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. ad legem Iuliam de adulter. vbi ob ætatem imperfectam Imperatores Claudiæ pœnam propter incestum remiserunt. In cuius confirmationem habes apertum Cumani consilium quod est decimumquintum suo ordine.
6 Quod autem prædiximus, de delicto nõ teneri impuberem, referre te id oportebit ad eum, qui doli capax non est: quia esset iniquissimum, doli capacem ob dolum restituendum: quia alias doli occasione lucrum assequeretur: ad quod facit l. pupillum. ff. de reg. iur. in qua habetur, pupillum, pubertati proximum, ferendæ & inferendæ iniuriæ capacẽ. qua-
7 si è diuerso velit text. si pubertati proximus non sit, de delicto non obligari. Dicitur autem pubertati proximus, maxi-
8 mè fęmina, vbi nonum annum ætatis cũ dimidiato attigit, in masculo verò habetur ratio decimi anni cum dimidio, ita id declarante Bal. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. & Bar. in eadem l. j. ff. de nouat. Aduersari forsitan iudicabis ei derationi. l. j. C. de falsa monet. in qua fit annotatum, crimine falsæ monetæ non adstringi impuberem, etiamsi eius criminis conscius fuerit, quomodo enim probè defensabis eam legem in pupillo, qui doli capax non sit, esse intelligendam, quum maximè textus admittat, fuisse hunc criminis participem: qui conscius delicti extiterit, nihil ab eo videtur esse alienius, quàm vt dici debeat doli non fuisse capacem? Quæ lex ita in præscriptam declarationem vrgere videtur, vt
9 quandoque Cynus attestatus fuerit, à se pluries consultum, impuberem, in cuius domo fabricata esset falsa moneta, de dolo posse argui: non tamen ex eo obligari delicto, nec illius domum esse secundum eius legis disputationem comburendam. Posse tamen efficacissimè ei l. primæ responderi, ita quandoque apud me conieci. Nam etsi lex velit, impuberem etiam criminis participem delicto non alligari, non tamen ex eo sequitur, vt verè hic capax doli fuisse iudicandus sit. Potuit quippe ignorans consensisse, nescisse, tamen quid ipse ageret: quam ignorantiam in dubio posse præsumi non absurdum iudicabitur, cuius non omnino pupillus doli capax sit: & ideo ea lege disponitur, quamuis consensum pupillus præstiterit, non tamen ex eo puniendum, quòd eius consensus sit imperfectus, inefficax, & immaturus: Et per eandem legem non ab re disponitur tutores qui idonei sunt, fisco tantùm debere pręstare, quantum à pupillo fuisset inferendum: quum eos ignorare, quæ in re pupilli agerentur, non oportuerit: & hac causa l. impuberem disponit, impuberem, si doli capax sit, posse furtum facere: quasi ex opposito docere videatur omnem impuberem doli capacem esse: qui tamen consentiat, sed inefficaciter, vt non iniuria posit ob talem consensum, sic præstitum, criminis conscius reputari: non tamen, vt ob id sit puniẽdus. nam quomodo de delicto obligabitur, si verũ consensum non adhibuerit?

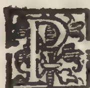
Reci-

Recitantur aliquot dubitandi causæ contra eam conclusionem, non subueniri minori in delictis.

SVMMARIVM.

1 *Mater minor etsi filio impuberi tutorem nõ petat, antequam ad secunda vota conuolet, tamen idcirco filij successione non priuatur: idq; rationibus hinc inde coaceruatis confirmatur.*

CAPVT CLIIII.



PRosequendo eam conclusionem, quòd minor citra spem restitutionis de delicto teneatur, habes in oppositum l. 2. C. si aduer. delict. vbi dicitur: Si mater minor prius quàm ad secunda vota con
1 uolaret, filio impuberi tutorem non petierit, non esse tamen ob id filij successione priuandam: à qua nihilosecius si maior annis esset, prorsus excluderetur, vt est in l. omnem. C. ad Tertul. & no. in l. 2. § si mater. ff. ad Tert. Quam difficultatem enodans Castrensis, tutatus est in ea l. 2. ideo mulieri minori legem non adesse, quòd sit delictum in non faciendo consistens, à quo illæsus minor seruatur. Bartolus verò id aliter resoluens, considerauit minorem in quibusdã non derelinquere: quę si à maiore annis fierent, ipse de delicto teneretur. Sed hæc potius est casuum & exemplorum diuersificatio, quàm sit veræ rationis assignatio & expressio. Bald. præterea existimauit, id ea causa introductum, ne mater minor duplici afficiatur incommodo: primum, quia filium perdiderit: deinde, quòd ab illius successione secludatur: his adijciens legem id ita interpretatã, vt is casus ad maiores, non autem minores extendi debeat. Sed qua ratione id lex introduxerit, hoc ipse aliter non declarat. Ego verò pręter horum omnium sensum conijciebam, hanc posse adferri rationem, ita ibi disponi: quia verè tali casu de delicto nõ sit, quæstio, imò de sola matris tractetur negligentia, quæ ab omni dolo est aliena. Non enim præsumitur mater dolosè & inconsultò tutoris petitionem prætermisisse, quæ non ignoraret, se aliàs filij hæreditate priuandam, vt verisimili ratione suum iactasse noluerit, & sibi præiudicasse, arg. l. quum de indebito. ff. de pb. quare potius eius negligentia id accidisse censendum est: quę est ratio à delicto omnino abstracta & separata: & ex eo disponitur in l. j. C. eod. tit. minori per culpam delinquenti, restitutione in integrum subueniri. vt est in illis verbis: Si tamen delictum nõ ex animo, sed ex contractu venit, noxia non committitur, etiamsi pęnæ causa pecuniæ damnum irrogetur: vt ea occasione minoribus restitutionis in integrum auxilium competat. quod secus iudicaretur, si ex animo delictum procederet, ita id ibi eadem lege testante. Ex quib. intelligis, quomodo sit ea dubitandi ratio extricanda. Sic habes, si mater minor filio impuberi tutorem non petierit, priusquam ad secunda conuolaret vota, non ex eo filij successione priuari.

Si mater, dũ moreretur filius, 25. annum, cum dimidiato attigisset, & demum maior effecta, filio tutorem nõ petierit, possit ne ad id restitui?

SVMMARIA.

1 *Matrem minorẽ beneficio restitutionis gaudere, filio antè nõ completum ann. 25. siue tutore mortuo, multis & validis argumentis & auctoritatibus euincitur.*

2 *Diluuntur ab Auctore ordine, qui priori opinioni contrarium statuerunt.*

CAPVT CLV.

VIdeamus prætereà, si dum humanis decederet maritus muliere relicta, cui erat filius, qui 25 annũ cũ dimiato atti-

attigerat, tunc autem decesserit illius filius, tandem maior effecta sit: cæterùm maiore ætate completa, tutorem intra annum non petierit, an num tali casu à filij successione excludi debeat? Quam difficultatem examinat Angelus sub ea l. j. adferens pleraque, quæ vtrique parti deseruiunt: primùm aiens, defendi posse, nihil esse huic mulieri ob id impingendum: quia quum debeat cuiuslibet actus spectari initium, vt est in l. si procuratorem dedero. ff. manda. & mors filij ante 25. annum absolutum euenerit debebit ad id tempus negotium, quod quod supererat, referri: quo tempore & licitum & indubitatum erat, matri minori restitutionē cōpetere. Est & aliud, principum beneficia esse perpetua, ea potissimùm, quæ à pœna liberant, vt est in §. illud, constitutio quæ dignitatibus & episcopatu, &c. in Auth. Per quas rationes sequutus est omnino hanc sententiam Specul. sub titulo de restitutione in integr. secundum quam asserit Baldus à se pluries ita iudicatum. Quorum opinioni accedit, quòd hæc subsequens matris negligentia, vbi maior est, non diuersa à prima, sed vna eademque esse effingatur, si potissimùm eius negligentię initium attenderis, ad quod conducit in argu. l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiurando. Habes etiam glos. in l. j. C. in quibus causis. per quam disponitur, minorem qui defuncti mortem non vindicauit, licet postea effectus maior non vlciscatur, ex eo tamen à successione non repelli. Contraria autem opinio stabilitur per l. non solùm. §. tutoribus. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. E qua desumitur, si quis in tutorem electus fuerit ac quum postmodum minor annis 25. apparuisset, in eius locum curator esset suffectus, donec is perfectam ætatem cōplesset, quæ ætas ad tutelam est necessaria: vult ibi text. vt quum hic maior tutor esset, compellatur eodem etiam iure tutelæ onus impetrare, vt simili ratione mater, maior effecta, filio tutorem petere debeat. Ad quod tanto magis est admittenda, quòd fit hoc casu extincta & finita priuilegij causa, ita vt euanescere priuilegium debeat, argum. l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. quum si dilationis causa è medio subducatur, æquum sit, & ipsam dilationem penitùs sopiri, vt est in l. filia. §. alumno. ff. ad Trebel. Solet etiam præscriptio statim currere, quum minor maior effectus est, l. 2. & final. C. in quibus causis. vt pari iure idem in casu nostro determinandum putauerit Angelus. Castrensis verò sub eadem l. 2. existimauit, esse harum opinionum (quæ contrariæ sunt) diuersitatem ita temperandam, vt si tempus illud, quod post ætatem minorem supererit, perfectum esset & sufficiens, intra quod posset commodè tutor peti, tali capite matrem in legis pœnam incidere, maximè si legis dispositioni non satisfecerit: quasi secus statuendum velit, non extante congruo tempore, arg. eorum quæ testatur esse annotata in l. cùm stipulatus fuero à Proculo. ff. de verbor. obligat. Mihi tamen, omnibus his ad amussim expensis visa est Castrensis assertio verissima & defensabilis, & quæ etiam impugnari posit. Sustentabilis, quia bene is perpenderit, debere id spectari, an in matris potestate fuerit, pendente reliquo dimidiato anno, tutorem petere: sed à quo fuerat hoc adnectendum, vbi esset mater vsa ea, qua decebat, & res exposcebat, diligentia: quæ omissio infirmabat vtranque eius sententiam. Præter quam putauerim, posse aliter, quàm is senserit, extricare negotium: vt dicamus, satius & consultius expectari debere tempus minoris ætatis completæ: qui casus nullius est prorsus dubitationis, & per quem etiam nullum fit mulieri præiudicium: Imò ego longè veriorem primam sententiam secunda apud me conijcio, quòd nullum damnum mulieri illatum sit. Hoc autem planè deprehenditur ex ea. l. 2. sub illis verbis: Matri tamen, quę filijs tutorem, ætatis lubrico lapsa, non petijt, eorum nomine denegari successionem non conuenit, quum hoc in maioribus matribus tantùm procedat: quasi lex statuere censeatur, an num qui pro-

petendo tutore præfixus est, non currere, nisi quum est maior. Quare igitur tu matrem eo integro anno, qui sibi à lege præfixus est, priuandam duces? Per quæ sat est accómodè responsum ad ea, quæ inoppositum præmisimus, cessare priuilegij causam, ac statim præscriptionem currere, vbi ętas minor euanuit. Hæc quippe procedunt, pendente tempore, quo hic esse desijt minor: cùm tamen ex eo desumendũ est, vt dimidiato anno, qui superfuerat, perinde mulieri præiudicetur, ac si integrè completus fuisset. Sic habes inconcussam & firmam hanc conclusionem, matrem non esse ob id à filij successione secludendam.

Si contempta noui operis nunciatione, à minore sit ædificatum, vtrùm ex eo restitui poterit?

SVMMARIA.

1 *Minor operis noui nunciatione spreta, ędificans, doli arguitur, nec restituitur.*

2 *Restituitur minor ex sententia Cyni, si se iustè ædificasse probauerit: sed improbatur hæc eius opinio.*

3 *Minore contra nouis operis nunciationem ędificante quid in primis spectãdum sit?*

4 *Minorem restitutione dignum videri, si se ignoranter ædificasse ostenderit.*

CAPVT CLVI.

HIS adijcietur subtilis quæstio: Si noui operis nunciatione spreta, ędificarit minor, an nũ contra eam inobedientiam restituetur? Cuius articuli discussio confert ad eam, quam primum excussimus, difficultatem, vtrùm in delictis minori subueniatur? Quòd autem restituendus non sit, satis cóprobatur ex eo, quòd qui noui operis nunciationem contempsit, sit in dolo præsumpto, l. ait prætor. §. si
1 quis particeps. ff. quæ in fraud. cred. facit l. si fundum. C. de rei vend. Scis autem contra præsumptum dolum minorem non restitui, vt est in l. auxilium. ff. de mino. accedit his l. si ex causa. §. nũc videndum. ff. de minor. vbi ita habetur. Vidẽdum est, vtrùm minoribus in contractibus captis, an etiam delinquentibus subueniatur? puta, si minor dolo in re deposita seu commodata aliquid egerit: tunc enim minoribus non est succurrendum. Ad quod etiam facit l. sed etsi
2 quemcunq;. §. sed etsi infans. ff. ad leg. Aqui. Cynus tamen fuit contrariæ sententiæ, vbi potissimum iustè ædificasset minor. Tunc enim secundum eius testimonium cessare dicitur omnis doli consideratio, vt contra legem nihil actũ censeatur, maximè vbi iniustam præcessisse prohibitionẽ admittitur hęc ille. Cuius opinionem ego probare non possum, cũ non agnoscam, quomodo is æquam esse tutari possit: qui putem, principaliter
3 spectandum esse, an ipse nunciationi cõtrauenerit: seposita ea consideratione, vtrùm iustè seu iniustè id egerit, cùm interim lex ei supersedendũ iubeat, vt aliter contrafaciens à legis contemptu excusandus non sit: qui contemptus tam est vrgens, vt ex eo de dolo arguatur minor, & ea de causa spectari debeat rei exitus, an iusta seu iniusta sit declaranda nunciatio: ita hoc docentibus Doctoribus in l. j. ff. si quis iud. non obtem. Satis enim iudicis maiestatem vilipendere dicitur, qui citatus aut præmonitus non cõparet: vt postmodum excusari non debeat, etiamsi se demonstraturum proponat, sibi iustam esse causam, ac iniquè, & præter rationem conuentum: aliàs hic noui operis nunciationem contemnendo, diceretur iusta moueri occasione, quod omnino est falsum, cùm ipse sibi ius dixerit, à quo spreta nunciatione sit ædificatum: qui longè satius & probabilius egisset, si ad iudicis officium confugisset, iuris sui summaria ostensione facta: hocque postulasset, vt seposita eius nunciationis consideratione, posset ipse ędificare. quo fit, vt indignus restitutione credatur, siue iustę aut iniustè id egisse eum pateat: qui tamen sat admittam, posse restitui, si id ignoranter egisset quia tali casu ab eo omnis absit dolus.

Cùm

Cùm propriam scripturam falsò minor abnegabit, poterit num restitui?

SVMMARIVM.

1 *Minorem adhibito iuramento, scripturam suam abnegantem, & postea conscientię stimulis adactum periurij culpam fatentem, restitutione indignum esse iudicandum, quod tamen limitatur num. 2.*

CAPVT CLVII.

I denique minor, præstito sacramento propriam scripturam abnegauerit, & contra ipsam rei veritatem iureiurando firmarit, à se non scriptam, cùm tamen sit aliter, debeat num restitui, vbi eum postmodum propriæ culpæ arguit conscientia, vt is saltem admittendus sit, qui denuo fateatur, suã esse scri-
1 pturam, & à se profectam? Quòd autem restituendus non sit, facit tum vulgata illa Iuris regula: Eum qui turpitudinẽ suam allegat, non esse audiendum: tum quia fateatur, se deliquisse. In quo nulla est, me iudice, dubitatio. Cuius opinionis fuit Corneus consil. 31. volumi-
2 ne tertio. Quam conclusionem tu tamẽ ita debebis intelligere, vt procedat, vbi dolosè minor scripturam abnegauit: secus si imbecillitate ductus, id egisset, cùm enim tunc ab eo dolus abfuerit, cessabit omnis doli ratio. & ita putauero esse temperandam Cornei opinionem.

Vtrùm contra propriam conconfessionem minor in delictis restituatur?

SVMMARIVM.

1 *Minorem contra propriam confessionem delicti non esse restituendum, secus si erroneè aut meticulosè confessio facta fuerit, aut de delicto prius non constet.*

CAPVT CLVIII.

Olet etiam Bar. in ead. l. auxilium, determinare, Non debere restitui minorem contra propriam confessionem, maximè in delictis factam: puta, si is adulterum se esse sit fassus, per eam l. auxiliũ,
1 vbi nulla est eius deprecatio. Non videtur tamen mihi vera hæc eius decisio, saltem tam generali sensu concepta. Nã si id erroneè aut meticulosè fassus fuisset minor, haud dubiè esset restituẽdus, cùm etiam tali casu maiori succurreretur: ideo existimauerim, sic esse intelligenda verba eius text. in quibus sumit Bar. præcipuum fundamentum. Vtique nulla deprecatio adulterij pœnę est, si se minor annis adulterum fateatur: quasi velit tex. ibi ita disponi, quia verè minor adulter esset: quæ interpretatio satis desumitur ex sequentibus verbis, Nec si quid eorum commiserit, quæ pro adulterio eadem lex punit. nota illa verba, Si quid eorum cõmiserit, quæ designãt effectum rei. Non est igitur ea ratione (qua voluit Bar.) quia ibi sit de atrocioribus criminibus quæstio, vt ob id contra talem confessionem minor restitui non debeat: sed quia superuacaneum esset eum restitui, quem deliquisse constaret, & in confesso esset: qui est facilis & indubitatus ad eum text. intellectus. Ergo probe aies, si delicto non aliàs pateret, quàm sua confessione, posse restitui: quod satis suadet ęquitas, imò vera ratio. Non enim is in necem alterius restituitur, sed vt sibi adsit, quò is pœnam euitet: quod secus esset, si in alterius incommodum cuperet restitutionem esse qui, vt est in iniuriarum actione, quæ sopita est: & in sexaginta diebus pręteritis in quibus iure mariti vir mulierẽ adulterij accusare potest. his enim casibus denegatur ei in integ. restitutio. quod ius omissum cùm nunc velit repetere, quid aliud, quàm delicti veniam & calumnię deprecatur? & ibi lex ad hoc præcipuè intendit, si in tertij præiudicium actus declinet. & ita mea sententia est decla-

randa ea l. auxilium. secundum quam interpretationem concludo, non posse minorem contra propriam confessionem (si se deliquisse sit fassus) restitui, vbi eũ deliquisse certum est. quòd si non esset delictum liquidum, nec de eo pateret, tunc posset contra eam restitui, si à se erroneè aut meticulosè seu imprudenter factam eam is allegarit. atque ita censeo.

An minor, qui testamẽti, quod insinuari debuerat, cassationem iuxta statuti formam non petijt, possit restitui?

SVMMARIA:

1 *Minorem, non petita secundum statuti formam testamenti non insinuati cassatione, non videri restitutione dignum: quia in executionibus pœnarum cesset restitutionis beneficium, secundum Bartolũ.*

2 *Diluitur opinio Bartoli, & minorem ad petendam testamenti cassationem esse restituendum firmis rationibus euincitur.*

CAPVT CLIX.

Dnectitur etiam à Bart. in ea l. auxilium, quęstio, quam tũc in facto propositam asseuerat. Est enim sic concepta difficultas, stante statuto, vt si non insinuetur testamentum intra sex menses, possit eius cassatio, seposito tali tempore, peti. Cæterùm si minor testamenti non insinuati cassationem non petierit, poteritne restitui, vt ad id denuo admittatur? Et facere testatur Bart. in ea l. auxiliũ, vt reiji-ci debeat restitutio, quia in exceptioni-
1 bus pœnarum cesset restitutio. Quod tamẽ ipse planè firmare non voluit: quia
2 tunc eiusdem difficultatis esset quęstio. Ego verò putauero, posse minorem restitui, cùm hæc restitutio non aliò tendat, nisi vt minoris negligentiæ medeamur. Nã fuit is vtcunque negligentior, quàm res exposceret, in ea cassatione petenda: tum quia verè nõ agatur pro pœnę executione, vbi de testamenti cassatione cõtenditur. Præterea hęc pœna cassationis testamenti est introducta in odium eorum, qui apud se testamenta defunctorum detinent: quorum interest publicatas esse postremas voluntates, cùm velle aliud non habeant, vt est in l. j. C. de sacrosanct. Eccles. quæ pœna nõ est principaliter & præcipuè introducta ratione delicti, ita vt debeat minor ad eam cassationem petendam restitui: in quẽ obiici efficaciter non potest, quòd de annullando testamento defuncti contendat, quod tamẽ expediat subsistere, quia est hæredi adscribendum: qui cùm sciret tempus ad publicationem seu insinuationem testamenti præstitutum, intra illud statuto non satisfecerit. Nam visus est tacita quadam incura consensisse cassationi testamenti, per statutum approbatę: quod statutum efficit, vt cesset prę scripta ratio, agi de annullando testamẽto, cùm id statutum introducat, sitque præsumendum, non nisi optima ratione & iusta causa si sancitum. Et ita minor ad eam cassationem petendam restitui debebit.

Habente statuto, vt intra mensem fieri accusatio delicti debeat, si tali accusationi non satisfecerit, minor, an poterit restui?

SVMMARIA.

1 *Filius, vt scelus in patrem commissum vlciscatur, etiam elapso spacio menstruo, contra statutum restituendus ex rationibus in textu annexis.*

CAPVT CLX.

Ecenset etiam Bal. in l. fin. C. in quib. caus. quæstionem ad hoc negotium conferentem: Si statuto introducatur, vt intra mensem debeat in eum, qui deliquit, fieri accusatio, & eius crimen detegi, poterit secundum ipsum minor, eo tempore lapso, restitui,

restitui, vt accuset, etiam si paternæ mortis esset quęstio, cùm id tempus ipso iure cucurrerit qui an verè sit loquutus, videamus. Quòd autem effluxo tempore sit ad id admittendus filius, ita restituendus, vel hoc vnum suadet, quia eò à minore tenditur, vt scelus in eius patrem commissum puniatur. Interest enim Reip. delicta coerceri, l. bona fides. ff. de positi. cessabitque ex his ea ratio, de pœnæ executione agi, & ita refutandam esse restitutionem. non enim hic casus ad priuatam vindictam deflectitur, vt est in iniuriarum actione: quod in simile edocui procedere in furti & vi bonorum raptorum actionibus, imò esset filio imputandum, si patris occisi mortem non vlcisceretur, & homicidium puniendum non curaret, quæ est vindicta publica, nō autem priuata. Et ita ego in contrariam aduersum Bald. eo sententiam, nempe posse tali exemplo filiū minorē restitui.

Infans nullo modo de delicto obligatur.

SVMMARIVM.

1 *Infans cùm propter ætatem consentire nequeat, et non peccare posse præsumitur.*

CAPVT CLXI.

T igitur intelligas, an minor ex delicto obligetur, & vtrùm contra id restitui possit, te oportet fixas hac in re aliquot conclusiones præscribere. Prima est: Infans qui nondum septennium, excessit, aut qui sit infantiæ proximus, nullo modo de delicto obligatur: vt frustatoria sit in his disputatio, an possit aduersus delictum restitui. Nam cùm consen-
1 tire nequeat, consequens est ab eo peccari non posse: vt est in l. infans. & l. impuberem. ff. ad leg. Cornel. de sica.

Minor aut pupillus, qui doli est capax, de delicto tenetur.

SVMMARIA.

1 *Iudicis arbitrio relinquitur, pœnam in plectendis pupillis aut minoribus pro delicti qualitate vel asperare vel mitigare.*

2 *Pupillus aut minor si simplicitate ducti, citra dolum crimen commiserint, per restitutionem eis contra pœnam subuenietur.*

3 *Delictum in genere generalissimo sumptum, etiam matrem, filio tutorem non petentem, à crimine non liberat.*

CAPVT CLXII.

Ecunda: Si minor aut pupillus qui doli capax est, deliquerint, cùm in eo sint dolosè versati, puniendi sunt. explosa restitutione in integrum, vt est in ea l. auxilium, & in l. j. C. si aduer. delict. Erit tamen in iudicis manu, pensata delicti qualitate, pœnam (vt videbit) mitigare &
1 moderari. Quòd si simplicitate ducti, citra aliquem dolū crimen commiserint, per restitutionem à tota pœna eximentur, vt per Bar. in ea l. j. si aduer. delict. in qua recenset & aliud, minorem delinquentem quandoque ex legis dispositione sic iuuari, vt non sit opus extraordinario remedio: adferens ad id exemplum, quod est annotatum in l. 2. eo. tit. si aduer. delict. vbi textus loquitur de matre
2 minore, quæ filio tutorē non petijt. Sed quod ad postremum istud dictum spectat, intellexisti suprà, quæ in eam rem attulimus, maximè non censeri matrem tali casu deliquisse, imò potius negligenter versatam: quod eo loco disputationis gratia fuit à me propositum: qui tamen non abnegem, fatendum esse, vt dicatur ibi mater deliquisse, ob verba textus, ha-
3 bentia: Licet in delictis neminem ætate excusari: constet: quod secus vult in minore matre statuendum. sic cum is tex. dicat, licet in delictis, etiam necessariò præsupponere videtur, delictum in casu, cuius est ibi quæstio, à matre perpetratum. quod verum esse intelliges, modò delictum in generalissimo genere assumpseris, vt est in l. si familia. ff. de iurisdic. omnium iudicum.

Vtrùm contra dolum præsumptum restituatur minor?

SVMMARIA.

1 *Dolus præsumptus, aut præteritum aut futurum respicit.*

2 *Restitutioni locus est, si de præterito, secus si de futuro dolo quæstio sit: atque idcirco minor, ob contumaciam suam condemnatus, restituitur.*

3 *Minor non comparendo, aut contra iudicis voluntatem instrumentorum editionem omittendo, in dolo quidem esse præsumitur, sed tamen restituitur: quod clarius exponitur num 5.*

4 *Contra dolum præsumptum, an & quando. & quibus solennitatib. minores, & in iudicio litigantes, apud Burgundos restituantur, Auctor aliquot exẽplis declarat.*

CAPVT CXLIII.

Vòd autem contra verum dolum non sit minor restituendu, hoc est sine omni cõtrouersia: quia malos, & corruptos mores animi infirmitas non excusat: quæ est præcipua & potior legis ratio. tamen prægnantior difficultas consistit in eo scrupo, vtrùm contra dolum præsumptum minor posit, vel debeat, id implorans, restitui? sitq; in eo à Scribentib. hæc differentia: Aut is præsumptus dolus præteritum respicit, vel de futuro
1 agitur. Si præteriti sit quæstio, tunc locũ esse restitutioni: q si ad futurum dirigatur, secus statuendum. Præteriti autem
2 doli exemplum patet in minore, ob contumaciam suam condẽnato. Solet enim propter eum casum restitui, & non comparendo præsumitur esse in dolo præterito, l. minor. & sic quasi contumax. ff. de
3 minor. Si deniq; iussum à iudice minori fuerit, vt is instrumenta omnia, quæ in causa sunt edenda, producat, ea tamen non ediderit, restitui ad id nihilominus poterit, vt est in l. vbi exigitur. ff. de edẽ. per quam argentarius, qui rationes, ad quarum editionẽ astringebatur, nõ edidit: si id dolo malo fecerit, tenebitur. q si de eo malo non apparuerit, culpã tamen præstabit, dolo malo proximã. aduersum quam restitui is poterit. Et hoc quod de præsumpto malo edocemus, confert admodum ad exempla infinita,
4 & numerosa, quę passim agitata apud supremum Senatum Dolanum vidi, inter quæ simile proponitur. Solet quãdoque ab eodem Senatu iniungi contendẽtibus partibus, vt intra tempus præstitutum vterq; producat instrumenta, quib. ea in lite sunt vsuri. Fit autem cum intimatione, qui est praxis terminus: perinde continens, ac si expressum ita esset, sine spe alia dilationis vlterioris. Cæterũ si acciderit, reum aut actorem iudicis interlocutoriæ non satisfecisse, sed à quib. allegetur iustum impedimentum, & congrua excusatio, an num poterunt ad id expostulantes restitui, vt de nouo ad talem exhibitionem admittantur? Censentur quippe in dolo præsumpto constituti quia iudicis mandato non satisfecerunt, qui est præcipuus huius puncti nodus: in quo memini plerosque minores ad instrumentorum exhibitiones, elapso termino, restitutos, vbi potissimùm nullo modò hos dolosè versatos liquidò constaret: qui dolus apertè deprehenditur ex meritis negotij: Quid enim si ego cũ aliquo litigem, cui concessum sit à prouincia abesse, quia debeat principem adire, & cùm ob hanc causam acceleraretur à iudice lis, & superfluæ oẽs dilationes resecarentur, ego tamen, quò litem in lõgius protraherem, instrumenta mea non exhibuerim, quod facilè tamen pręstare poteram, quia apud me ea haberem, nõne esset tali casu iniquissimum, me contra eã morám restitui, quia euidens sit me nulla alia ratione cessasse, q̃ vt aduersam partem vexarem? Et ita ab eodem Senatu in exemplo plenè simillimo scio sętentiam latam, & partis supplicationẽ in eo reiectã. Possent & in hanc rem plurima alia congeri exempla, quæ quilibet vir doctus, & qui prudẽs est iudex, apud se iuxta casuũ contingentiã poterit excutere, qui hoc vnum debebit expendere,

5 an dolosè pars fuerit versata? Quare si patuerit dolum abesse, & minorem iusta occasione motum, cur instrumēta intra tempus non exhibuerit, competet citra omnem difficultatem restitutio in integrum. Solet enim ex iustis his causis tolli, & planè subduci quæuis opposita doli præsumptio, quæ desumebatur ex contēptu iudicis. Annotabis ad hoc vnū, quod ab eodem Dolano Senatu frequentissimo praxis vsu obseruatum noui: Solere etiam his qui maiores sunt, quandoque ex clausula generali succurri, vt etiā post effluxam intimationē admittantur ad instrumentorum suorum editionē, modò hos iustè impeditos fuisse patuerit. & hac occasione peculiare est, apud eundē Senatum obtineri à partibus terminorū seu dilationum, quas vocant, pro longationem, siue prorogationem: puta, si intra decem dies mihi ad instrumenta edenda præstitutos, ego tali exhibitione non possim satisfacere, potero eius tam arcti termini, prius quàm expirarit, protelationem implorare. quam concedit Senatus, si hoc rationi consonum esse agnouerit: puta, quia edoctum sit, hunc prius diligenter sua instrumenta perquisisse, quæ tamen nullo modo potuerit reperire: cuius diligentiæ testes erant plerique boni viri, & inter cæteros Notarij publici, id attestantes. Mihi etiam iam suppetit, quandoque hac in re allegatum à partibus, talem restitutionem implorantibus, Notarium apud quem erant exemplaria, de quibus tractabatur distulisse ea reddere, fuisse etiam opus longo itinere, priusquam repeti possent, quia longè abesset is Notarius: & ita Senatus & causis iustis & rationabilibus tales dilationum prorogationes admittit: quod nō fit tūc via restitutionis in inte. quia petuntur, nondum lapso tempore, sed quod de breui aliàs expiraret, vt nō sit ex eo necessaria restitutio. Est tamē, vt summatim à iudice disquiratur de veritate causæ propositæ, ita vt quandoq; soleat is sacrosanctus Senatus iuramentum calumniæ iudicialiter à parte prorogationem implorante, exigere: puta, an malitiosè talem protelationem expostulet, & vt is aduersario suo obsit: quod calumniæ sacramentum passim præstatur, maximè proponentibus & allegantibus causarum Procuratoribus, se expressim nuncium ad dominum litis demandasse, quem asserunt certum reddisse interlocutoriæ à Senatu latæ, puta esse instrumenta producenda, nondum tamen eum nuncium redijsset quod vbi iuramento à Procuratoribus talibus expurgatum est, solitus est Senatus ex his & consimilibus alijs causis tales dilationum prorogationes indulgere.

Vtrùm contra dolum præsumptum de futuro restituatur minor?

SVMMARIA.

1 *Minorem contra præsumptum dolum de futuro non esse restituendum ex crebriore Doctorum sententia.*

2 *Minor quomodo futuri doli conuinci possit & argui ex Bartolo exēplum adfertur.*

3 *Minorem non esse restituendum, vt post dicita testificata possit nouos testes producere: aut iam productos & examinatos denuo repetendos curare: vt potè ex qua manifestius futurus dolus resultet.*

4 *Examinat auctor rationes eorum, qui minorem contra præsumptum dolum restituēdū censuerunt: cùm non minor, sed huius tutor, omni sinistra suspitione vacans, restitutionis negotium tractet.*

5 *Pupillo iniustè litigante, tutorem ad exsoluendas impensas teneri; ideo q; consentaneum esse, tutorem à suspicione doli liberum esse non posse.*

CAPVT CLXIIII.

ACcedamus iam ad secundam aliam conclusionem, vbi est quæstio doli præsumpti de futuro: in quo crebrior Doctorum est opinio, restitui minorem non debere. Quomodo autem futuri doli possit conuinci & argui, Bartolus adfert exemplum in l. j. §. nunciatio. ff. de

ff.de operis noui nunciatione, quod est: Si post testium publicationem velit, qui minor est, restitui, vel vt testes nouos pducat, vel iam productos & examinatos ad nouum admitti petat testimonium. Satis enim ex hac petitione futurus do-
2 lus resultat. Nam cùm facta & absoluta sit testium publicatio, velitque denuo hos repeti, præsumitur nõ ignorasse, qui dam hi deposuerunt, ita vt non absit ab eo grauis, & quæ vrgeat, futuræ suborna
3 tionis testium suspicio, vt est in Authentica, qui semel. C. de prob. è qua suspicione resultat etiam futurus dolus. Huic autem restitutionis reiectione accedit, quòd boni sit iudicis, eum numerum testium cohibere & refrænare, vt in l. non videtur. ff. de in integ. restitutione. præterea quemadmodum ad fusiorem testium examinationem admitti denuo minor non debet, multo minus, vt iam productos & examinatos testes curet repeti. Præterea cum iure communi sit vsus, nec diligens paterfamilias plures numero testes produxisset, quid ei erit opitulandum, vt ad nouam examinationem admittatur?

Qui tamen contrarias partes sunt sequuti, censuerunt posse ad id minorem via restitutionis admitti, cùm non ab eo sed ipsius tutore lis extricetur, vt pari iure possint tutores restitutionem impetrare. in quib. cessabit omnis sinistra suspicio: nec erit argumentum, quare subornatione notari debeant, cùm non suũ, sed alienum tractent negotium, arg. l. videamus. §. j. ff. de in litem iuran. & per
4 Iasonem in l. vbi exigitur. ff. de edendo. Facit etiam, quod tutoris dolus his nociuus esse non debeat, toto titulo. ff. quãdo ex fact. tutor. & in l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de doli except. Aiunt præterea, à minore dolum abesse, l. j. in fine. ff. de eden l. j. §. si accusationem. ff. ad Turpil. l. edicto: in fine. ff. de iure fisci. necnõ. in l. si quis in graui. §. si quis ignorans ff. ad Sylla. quæ omnia asserunt ad id cõferre, ꝙ doceatur, posse restitui minorẽ, vt iam examinatos testes curet de nouo & denuò interrogari: testanturque ad id expresßim conuenire l. minor 25. annis omissam allegationẽ, ff. de minor. Mihi tamen magis placet opposita opinio, ꝙ restitui nullo modo minor debeat, quia immineat timor futuræ subornationis. Nec obest, in tutore cessare eam subornationis qualitatẽ, quia non suum negotium, sed alienũ tractet. Nã cùm ipse pupilli nomine litem instituit, est verisimile, vt in eũ aliqua moueatur affectione, cuius personæ & bonorũ administrationi sit præfectus: potiusque desideret, vt vincat, quàm succumbat pupillus quod eo magis præsumitur, quia si iniustè à pupillo sit litigatũ, tutor expensas litis sufferre tenetur, vt est iuris notißimi. Sic hæc manifestè arguunt probabile tutoris in ea re desiderium, & ita cessare prę scriptam considerationem.

Quod præterea dictũ est, tutoris dolũ pupillo non obesse, hoc, me iudice, nihil ad negotiũ conducit, cùm principalis sit quæstio, & eò tendat nodus ac scopus quæstionis, vtrùm contra præsumptũ dolũ futurum minor poßit restitui? in quo quid, quæso, habet cõe, tutoris dolum nõ obesse pupillo? vt hæc pro contrario argumento adferri, me iudice, non debuerint, cùm ẽt talis, de dolo tutoris conclusio, sit intelligenda. vbi suo nomine tutor tractat negotiũ: sed cùm petit denuo testes in lite, quã pupilli nomine instituit, examinari, id non suo, sed pupilli nomine agit. Minùs est concludens tertia ratio in minore dolũ non præsumi, immò vt ab eo absit: quia cum hoc casu obfuturã subornatione insit aperta doli suspicio, elidetur hæc contraria talis præsumtio, quę longè est vehementior & efficacior, p l. Diuus. ff. de in integ. restit. cùm ẽt ex ea resultet iuris & de iure præsumptio, contra quam non admittitur probatio, vt in Authent. sed iam necesse. C. de donat. propter nupt. Et ita ex his habes defensatã cõem sniam, nõ esse restituendum minorem, vt post didicita testificata poßit nouos testes producere, aut iam productos & examinatos denuò repetendos curare: cui adesse nequit l. in oppositum allegata, minor

nor 25. annis omissam. ff. de mino. quia ibi admittitur minor, vt quam omisit, nouam allegationem proponat. sed id est ita declarandum, vt ante didicita testificata agat.

Restituitur minor aduersus dolum præsumptum de futuro, vbi de præsenti damno appareret.

SVMMARIA.

1 *Minor ad nouã testium productionem tum demum restituitur, si prius summaria omnium priorum testimoniorum cognitio præcesserit, aut damnum, quod patitur, liquidum fuerit.*

2 *Testium nouorum probatio per iuramentum minoris facienda.*

CAPVT CLXV.

Væ tamen communis doctrina patitur aliquam declarationem, Iuri & praxi admodum conuenientẽ, & secundum quam ego iudicatum memini: quæ in eo resoluitur, nisi de præsenti damno appareret. Exempli gratia: minor post testium publicationem, & didicita testificata, supplici libello declarauit, testes quos ea in lite examinari curauerat, nihil pro suæ intentionis fundamento deposuisse, se tamen alios habere, qui longè certius veritatẽ sint explanaturi, & de suo iure depositu ri, vt is se restitui ad eam nouam testiũ productionem peteret. Qua in re fuit consideratum, prius quam indulgeatur
1 restitutio, debere præcedere summariã quandam cognitionem: puta, an num minor a sua probatione defecerit, aut vt actus exigebat, satisfecerit? vt si inualida esse testimonia patuerit, debeat ad eã nouam productionem restitui, etiam eorum, quos iam examinandos curauit, quantumuis testificata didicerit: vel hac ratione, quia de præsenti damnum quod is patitur, sit liquidum, de quo cetũ post visas attestationes fertur iudicium. Cum enim sit minor læsus, quare non indulgebitur restitutio? Sed prius quam restituatur, adhibenda est talis plena actus inuestigatio: vt iam memoria teneam, infinitos minores iuxta eius casus contingentiam etiam post didicita testificata restitutos: quod tu debes intelligere, cùm nõ eosdem quos iam produxit, sed nouos alios examinari petit testes. quia si eosdem, vrgeret in eum subornationis suspicio, quos præsumeretur edocuisse, quid essent denuò deposituri, & quibus modis & vijs prima essent retractaturi testimonia. quæ suspicionis ratio cessat, saltem non tam concludit alio membro vbi nondum productos petit examinari, ad quod admittitur ipse: ea tamen lege, vt docere debeat, ad se hos testes de nouo superuenisse, nec antea scisse, an de
2 re sua possent deponere. Quæ est declaratio Innocentij in cap. auditis, extra, de restitutione in integrum. Fit autem passim talis probatio per minoris iuramentum: Et eadem ratione admittitur aduersarius, vt si volet, posit demonstrare minorem id non ignorasse, cum sit hæc negatiua loco & tempore coarctata, vt est in l. actor. C. de probat. quòd quandoque declaratum a minore fuerit, sibi tales testes adesse, aut si quæ sit alia consimilis probatio. Sic habes etiam post didicita testificata minorem restitui, vbi præsens est damnum, vt nouos testes producat, & examinandos curet.

Debeat num per restitutionẽ admitti minor ad testium repetitionem post didicita ab eo testificata?

SVMMARIA.

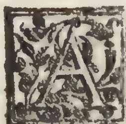
1 *Minorem etiam post didicita testificata, certis interuenientibus medijs in textu hic subiunctis, restitutionis beneficium impetrare posse ex sententia Bartoli: quam etiam*

etiam in iudicijs obseruatam Auctor attestatur.

2 *In repetitione nouorum testium post didicita a minore testificata, quanta & quã accurata diligentia Iudicis in peruestigandis & cognoscendis huius negotij circumstantijs esse debeat.*

3 *Testium repetitio etiam necessaria, cum a iudice, aut eius locum tenente in examinatione testium imprudenter aliquid aut oscitanter est omissum.*

CAPVT CLXVI.



T hoc denuo repetamus, quod supra obiter attigimus, si velit admitti minor post didicita testificata ad eorundem testium repetitionem, tunc eo casu debere reijci restitutionem ob tam grauem & vrgentem subornationis testium suspicionem quia fortasse, visis & perceptis suorũ testium depositionibus, cum sibi eorum testimonia nihil profutura nosset, falsi aliquid eisdem testibus, quorum repetitioni insistit, suggesserit: & ita quilibet prima facie iudicabit. Bart. tamen in eo §. nunciatio, etiã hoc casu minorem posse restitui putauit: sed cum eo temperamẽto, vt præcedere debeat summaria cognitio, & hoc a iudice examinari, si talis testiũ repetitio sit necessaria, & per quã possit minor in ea lite vincere. Cuius opinionem scio in iudicijs obseruatã: hoc tamen ordine, vt iudex primũ ad amussim perlegendas perpendendas minoris probationes curet, vt videatur, an num in eis essent, quæ eius intentioni deseruirent: exacto demum a minore iuramẽto, prius quã restitueretur, quo declaret, quod nihil testibus suggessisset, aut fal-
2 so suppressisset. Cæterũ, cum in taliũ testiũ repetitione iudex versabitur, debebit ipse acutissimè peruidere, quid, quomodo, & qua in re deponant & testificẽtur: atq; ad id præcipuè animaduettere, in quo a priore eorum discedant dispositione: quo vultu, qua cõstantia, qua trepidatione, quibus rationibus moti, quid eos ad id inducat, & cur tam variè? quæ omnia vir bonus, is maximè, cui testiũm repetitio est cõmissa, debebit summa cum diligentia inquirere, nec horum aliquid aut consimiliũ pͤtermittere: sitq; ea ratione, ne sub tali minoris ætatis velamento tertio præiudicium inferatur: ita vt ex his censuerit Bar. semper etiam post didicita testificata minorem restituendum, vbi potissimum præsens damnũ est apparens, siue eosdem, siue nouos testes velit repeti. In cuius sententiã ego eo, sed ita, vt obseruari debeant, quæ primum præmisimus, per quæ est satis opportunè responsum ad eam subornationis suspicionem, quæ posteriori casu inesse dicitur, cum id purgetur tum minoris sacramento, tum ipsa rei veritate, vbi de pͤsenti dãno apparet, & quia aliàs sine ea repetitione fieret minoris deterior con-
3 ditio. Solet ẽt eorundem testium quandoq; peti repetitio, cum iudex, aut qui taliũ interrogationi eius mandato præfectus est, imprudenter hos examinandos super vnius facti positione neglexerit: qđ tamen per suas scripturas, in ea lite exhibitas, minor deduxerat. Atque hic casus est sine aliqua dubitatione, qui non solũ minori, sed & maiori annis 25. accommodari poterit. Nihil. n. est quod hac in re ascribatur vtriq; ita vt omnis culpa sit in iudicẽ tam supinum & hebetẽ potius reijcienda. Quòd autem de ea prætermissione facilè possit patere, hoc desumetur ex forma articulorum in scripturis conceptorum: cui etiam plurimum aderit stylus, quo apud Burgundiones passim vtimur: secundum quem pars, quę produci testes curat, exhibet iudici chartulam papyraceam, quam vocant vulgato sermone Attiquet, in qua sunt designati articuli, super quibus petit testem examinari, ita vt consugi possit ad eam testis depositionem, & videri, an num super tali facto & articulo examinatus is fuerit. Suppetit vnum in hanc rem, iudicem ob præmissam examinationem super contentis in vno articulo, (cum tamen id pars petijsset) quandoque condemnatum a Senatu, vt eius expensis te

stes

stes de eo facto interrogarentur. Vidi ex aduerso Senatorem Dolanum, cui talis negligentia ab aduersa parte obiecta fuisset, cum tamē id falsò ei impingeretur) absolutum, ac in partem, quæ tam iniquè & iniuriosè eum notauerat, ei actiones, quòd aiunt, reseruatas, vt si quid dedecoris sibi illatum putaret, posset in eā agere, & eo medio honori suo consuler.

Quod autem prædiximus, admittendam esse in minoris fauorem testis repetitionem, maximè restitutionis in integrum beneficio, hoc tu absurdum existimare non debebis: quia euenisse potuit, vt is cui commissa esset examinandorū testium cura, testem super vno facto, à minore posito, interrogarit, non tamen plenè, absolutè, & vt decuisset, pro veritate eruenda: prætermissis fortasse ab eo circunstantijs & qualitatibus, quas necessariò elucidare oportebat, & super eis testem audire: quo casu sine difficultate æquum est, testem repeti, argum. l. 1. §. qui accusatorem. ff. ad Turpil. & l. qui destitit, eodem tit. quibus locis præmittitur regula, eum qui ab accusatione destitit, non posse postmodum ob futuræ calumniæ timorem accusare: & tamē ibi minori succurritur, vt idem iuris statui in consimilibus debeat casibus. Mihi tamen non videtur hoc exemplum subiecto themati conuenire. Quis enim inficiabitur, debere testem repeti, cum tali casu non censeatur interrogatus, quo maximè aliquid agendum supersit, argumen. l. fina. C. ad Syllan. vbi nihil actū iudicatur, si aliquid, potissimum quod est substantiale, sit adhuc efficiendum. Quæstionis autem summa in eo consistit, An super eodem facto, de quo iam est a testibus depositum, possint ijdem testes denuo & de nouo repeti. Sic ex prędictis intelligis, etiam post didicita testificata minorem posse restitui, vt de nouo testes examinandos petat, vel vt iam examinatos super eisdem articulis rapetendos curet: quod assequi ipse debebit beneficio restitutionis in integrum, obseruata maximè forma, cuius supra iam meminimus.

Opinio est Alexandri, post didicita testificata minorē ad eorundem testium repetitionem non admitti, nisi ante eorum publicationem ipse primum diligentem testiū perquisitionem fecerit.

SVMMARIA.

1 *Disquirit Auctor de veritate limitationis quam adfert Alexander in § nunciatio: statuitq; minorem ignorantem, quos testes, qui de suo iure testificari possent, producere debeat, esse meritò restituendum.*

2 *Refutata sententia Speculatoris & Alexandri declaratur l. verum. §. si in causa. ff. de minor.*

CAPVT CLXVII.

NON tamen extra negotium videbitur, hoc passu recensere limitationem, quam ad prædicta adfert Alexander in eo §. nunciatio, quo loco ab eo ibi asferitur, sic esse declarandam præscriptā conclusionem, non admitti minorē post didicita testificata, nisi prius quam publicarentur attestationes, ipse diligentem testium perquisitionem fecisset: quia cū eo casu sua facilitate læsus non fuerit, imò nec aduersarij dolo, non est, cur debeat restitui, argum. l. fin. C. de restitu
1 tio. in integrum. in qua habetur, legem non adesse minoribus in his, quæ prætermiserunt, vel ignorauerunt: quasi ab opposita inductione velit is textus, non esse hoc exemplo his subueniendum: cum ea qua sunt vsi, dilīgētia satis & abundè testetur, nihil ab his sciētibus omissum. In cuius limitationis cōfirmationē testatur facere l. verū. §. si locupleti. ff. de mi. sub illis verbis. Neque lubrico ętatis captus est. A quo ét recitatur in eandem opinionem

nem declinasse Speculat. sub titu. de restitu. in integrum. §. quod si in causa. Sed quòd vterque eorum a veritate defecerit, sequentibus doceri posse existimaui, qui omnino existimem, eam l. fi. C. de restitutione in integrum, non posse ad eius difficultatis extricationẽ referri: in qua tamen ipse suę intentionis summam cõstituit: immò, vt iam intelliges, apertè in eum contorquebitur. Habet enim is textus, minorem in his quæ prætermisit, restituendum. Vt autem casui supposito id adaptetur, si diligentissimè minor testes quos de nouo produci expostulat, perquisierit, an tu ideo iudicabis inferendum, ab eo prætermissos non esse? Ego autem talem argumentandi seriem probare nõ possum, qui potius credam dicendum, cum ignoraret, quinam hi testes essent, hos prætermisisse: puta, quia nescius esset, quinã de iure suo testificari possent? quod secus statuendum crederem: & ita Alexandri probarem sentẽtiam, vbi certo sciisset minor, quos deberet in testes assumere: sed qui ignoraret, vbinam, & quo in loco essent, & quos reperisse non potuerit, quãuis diligentissimè eos perquisierit. Quod si tu primo casui inhærendum probes, velisq; secundum eum Alexandri opinionem tutari, dico pleraque esse alia, quæ in eũ mirum in modum vrgẽt, maximè finalis ratio, ob quã post didicita testificata minor restituitur. quæ est, quia dę præsenti læsus sit: & ita si eius diligentia hoc induceretur, vt restitui non deberet, non esset illius præsenti læsioni & damno succursum. Cæterum l. illa fin. C. de in integ. restitut. disponit legem adesse minoribus in his, quæ ipsi ignorauerint: vt cum hic ignorarit, quos testes esset producturus, debeat meritò restitui. Quòd si iuxta eam Alexandri sentẽtiam cessaret restitutio, ipse sua diligentia damnum & incommodum assequaretur. Esset autem id nõ solum absurdum, sed etiam iniquissi-
2 mum, argu. l. fin. C. depositi. Nec etiam accedit auribus l. verũ. §. quod si in causa: quia si ad amussim eius §. mens excutiatur, annotabis eo §. disponi, minorem non sui facilitate, nec aduersæ partis dolo læsum, sed per casus fortuiti euentum quo posteriore casu lex non vult eum restitui debere, quia non dicatur circumscriptus: quod vltimum membrum est prorsus distinctum & separatum ab assumpto themate. Sed & hoc ipse abnegare vix poteris, quin supra posito exemplo dicatur minor sui facilitate læsus: quia etsi ea, qua potuit, sit vsus diligentia, cum tamen testes examinati nõ fuerint, nonne hoc satis ipsius facilitate euenisse iudicabitur? quæ facilitas sic considerabitur: quia si perquirendorum testium solicitudo optimo patrifamilias commissa fuisset, ipse fuisset diligentior, quam minor fuerit in eis testibus perquirendis. Quare meum est iudicium, esse ab Alexandri limitatione deficiendum, si potissimum tu sic eam declarandam ducas, vt est concepta, post didicita testificata non esse minorem ad nouam testium productionem restituendum, vbi diligenter in eis testibus perquirendis fuisset versatus, ac cum sciisset, quosnam esset testes producturus, & quorum testimonio vellet vti in cuius tamen opinionem eo, cum id minor ignorasset.

Restituto minore, vt is nouos testes producat, an num etiam eius aduersario consuletur, vt eadem si volet, suorum testium vtatur productione?

SVMMARIA.

1 *Minore post didicita testificata restituto, & ad producendos testes nouos admisso etiã illius aduersarium esse ad consimilem productionem admittendum, ex sententia Auctoris, nu. 5. & 7.*

2 *Discedit a priore conclusione Bartolus, hanc afferens rationem, quòd distincta sint probationum actoris & rei capitula.*

3 *Minorem & aduersarium super eodem facto*

cto probationem inducturos, hunc æquè ac illum esse admittendum.

4 *Restituto minore, aduersarium eius idcirco repellendum esse asserit Bartolus, quòd minori ex speciali priuilegio testes producere propter improuidam ætatem liceat.*

6 *Restituto aduersus contractum minore etiã eius aduersarium ad veterem actionem esse restituendum.*

CAPVT CLXVIII.

EST & in eadem materia excitata quęstio a Bartol. in eo §. nunciatio, Vtrum minore ad testes producendos post didicita testificata restitutio, sit simili ratione eius parti aduersę ita deferendum, vt restitui debeat? Sunt autem secundũ eum, qui crediderunt, vtrique id competere, argum. l. 1. & 2. C. si aduers. transa-
1 ctionem. necnon l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minorib. & l. 1. C. de reput. quæ fiunt in iud. In oppositum tamen accedere scribit, distincta esse probationũ actoris & rei capitula: quia probandum
2 sit ab actore, a se mutuatum: reus verò se soluisse docere debeat: quæ duo sunt omnino separata, vt in l. etiam. §. ex causa. ff. de minorib. Et ex separatis non fit concludens argumentatio, in l. Papinianus exuli. ff. de minor. & hac causa repel-
3 lendum aduersarium. Tandem sic ab eo resoluitur hic nodus, vt si super eodem facto vterq; puta, minor & aduersarius velint probationem inducere, quia sit vtrique necessaria, debere etiam in eum casum aduersarium ad id admitti, vt est in illo §. si ex causa. Quòd si minor se in plurium factorum probatione audiri expostulet, quorum fuit ab eo omissa probatio: si minoris prætermissio occasionem præstiterit, quare aduersarius nõ probauerit: quia cum agnosceret, minorem ab intentione excidere, neglexerit se exceptione tueri, satis iudicans, minore non probante, se absoluendum futurum, tunc esse eo casu restituendum, per l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de min. secus statui volens, vbi minoris omissio talem occasionem non præstitisset, vt est in eo §. ex causa. Demum adijcit, non obesse l. petendæ. C. de tem. in integ. restitutionis, quæ vult, dilationem vni parti concessam, alteri communem esse debere: cum secundum eum non detur hoc casu noua minori dilatio, sed perinde admittatur, ac si nondum prior expirasset. Scribit denique, non refragari l. fin. C. de fructibus & litium expensis: in qua disponitur, in iudicijs obseruandam æqualita-
4 tem, quia sit quæstio priuilegij, quod minori ob eius imbecillem ætatem conceditur: hęc Bar. Ego verò credidero, omni casu & eadem ratione aduersariũ ad testium productionem seu repetitionem admittendũ, siue minor omissionis causam præstiterit, siue non. Me autem ad id trahit vulgatissimum illud Iuris scomma, Non debere claudicare iudicia, arg. l. die Sabbathi. C. de Iudæ. Imò me magis ad id inducit doctrina Scribentium
5 in ea l. petendæ, per quam ibi passim ab eis resoluitur, posse minoris aduersariũ, minore admisso, consimili testium repetitione vti. Facit deniq; quòd restituto
6 aduersus contractum minore, sit etiam eius aduersarius ad veterem actionem restituendus, vt ea l. 1. C. de reputa. quæ fiunt in iud. vt quare idem in iudicijs disponi non debeat, haud agnoscam, arg. l. omnem. ff. de iudici. Quinimò semper censetur interesse aduersarij, vt ad nouã is admittatur probationem. Nam etsi minor numerosos testes examinari curauerit, quia tamen nouos sibi delegit, expediens est aduersario, noua etiã examinatione vti: quæ hoc fortasse efficiet, vt probationes reperiantur pares: in quẽ casum esset confugiendum ad doctrinã Bart. in l. si duo. ff. vti posid. & videndũ, quinã ex his concludẽtius deposuissent, qui denique digniores essent. Pensandæ etiam sunt pleræque aliæ circunstantiæ, in quas non incidetur, maiore ad eandẽ examinationem testium admisso. Sic cũ semper eius intersit, eam probationem suscipi, quare non indistinctè & seposita Bart. consideratione admittetur? Nec mihi is satisfacit, qui respondens ad eam

l. pe-

l. petendæ, putauerit hoc nostro exemplo de noua dilatione indulgenda non tractari: quod ego omnino abnego: quia indubitatum maneat, post didicita testificata, & publicationes factas, omnẽ probandi dilationem (quod ad principale negotium spectat) euanuisse, vt vel hac ratione reputari noua dilatio debeat: quam ego non nouam solum, sed & extraordinariam reputandam censeo, eum ad eam per restitutionem in integrum (quæ est subsidiaria) perueniatur. Nec est etiam concludẽs finalis Bartoli ratio, ideo repellendum minoris aduersarium, quòd minori ex priuilegio speciali id ob eius improuidam concedatur ætatem. Nam etsi hoc verum sit non tamen ex eo deducitur, quin simile ius in aduersarium transfundi debeat: quia ex alterius persona consequatur tertius beneficium & priuilegium, quod tamen per se assequi nõ poterat, vt est in l. etsi post mortem. §. fi. ff. de bon. poss. contra tabulas. vt his sic excussis ipse intelligas, restituto minore post didicita testificata, vt
7 nouos testes producat, aut iam examinatos repetat, posse eodem iure illius aduersarium vti, siue minor præstiterit occasionem omissæ probationis, siue cum non in causa fuerit, vt ego contra Barto. in hoc eundum putem.

An contra contumaciam debeat minor restitui?

SVMMARIA.

1 *Contumaciam inter grauia delicta esse connumerandam.*

2 *Minor, qui iudicis mandato non satisfacit, in dolo esse præsumitur,*

3 *Minor etiam si contumax sit condemnatus: tamẽ restitutionis auxiliũ implorare põt.*

4 *Minorem citanti nuncio respondentem, se nolle comparere, verum esse contumacem, ac ideo restitutione indignũ secus si nuncio nihil respondeat, aut ad domum tantum citatus sit, ex distin. Abbatis.*

5 *Minorem contra præsumptum dolum, ex contumacia resultantẽ, auxilio restitutionis in integ. eße iuuandum: secus si veri doli coarguatur, ex opin. Bartoli.*

6 *Minorem non debere restitui, vt appellet, etiam data vera contumacia: & tamen esse restituendum contra sententiã, ex vera contumacia latam, secundum Bart.*

7 *Reuocat Auctor in dubium sententias Bartoli, nu. 5. 6. adductas & an minor contra veram contumaciam aut præsumptam restitui possit, disquirit.*

8 *Minor, sese maiorem asserens, sic in dolum incidit, vt restitutionis beneficio vix amplius gaudere queat.*

9 *Explosa & refutata sententia Bartoli, cum Abbate sentit Auctor: Minorem videlicet qui verus sit contumax, nullo modo restituendum, etiam contra sententiam, ex contumacia latam, ne aduersus delictum restitutio concedi videatur.*

CAPVT CLXIX.

VT denique redeat sermo ad principale negotiũ, quod est: Vtrum in delictis lex minori adsit, poterit nõ absurdè nec impertinenter hoc loco excuti, si citatus minor contumax fuerit, quia non comparuerit, atque in eum lata sententia, an num contra talem poterit restitui contumaciam? Solet autem in eo dubitationẽ
1 excitare, quòd contumacia delictum esse iudicetur, l. contumacia. ff. de re iudica. Auget denique difficultatem, minorem præsumi esse in dolo, quia mandato iudicis non satisfecerit, l. non potest. ff. de re
2 gul. iur. vt inter grauia delicta reponatur cõtumacia, cap. 2. extra, de maio. & obedien. In contrariam verò partem accedit l. minor. ff. de minor. quæ est Hermo
3 genis, cuius verba sunt hæc: Minor etiam si quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis implorabit auxilium: quasi denotet contumaciã non secludere restitutionem in integrum. In quorum extricatione Panor. in cap. auditis, extra, de restitutione in integrũ, scribit attendi debere, an minor nuncio, qui eum citauit, responderit, se non compariturum

4 riturum: & tunc nō debere restitui, quia verus sit contumax, argument. eorum quæ notantur in l. fina. ff. de restitutione in integrum. Quod si verus non sit contumax, quia ad domum tantum citatus fuerit, aut nuncio, eum citanti, nihil responderit, voluit esse locum restitutioni, cum potius in culpa, quam dolo nō comparendo esse censeatur. Bartolus tamen in ea l. minor, fuit planè contrariæ sententiæ: asserens, posse minorem contra præsumptum dolum restitui, qui tamen
5 men in vero dolo probet restitutionem reijciendam. Sic cum ex contumacia præsumptus dolus, & non verus eliciatur, debebit consequenter secundum eum restitui. Adnectit & aliud: etsi verùs contumax appellans non audiatur,
6 vt in l. ex consensu. §. fina. ff. de appell. non tamen ex eo sequitur, quin restitui debeat, modò is minor sit per eam l. minor. Cuius etiam dicit simile esse annotatum in l. vnica. C. si de momenta. possess. Ait denique esse indubitatum, minorem contra sententiam posse restitui: vt, quare & num hoc casu sic statui debeat, non videat: cum hic se ita restitui expostulet, vt reponatur in eo statu, in quo erat ante contumaciam, & sic vt retractetur sententia, ob contumaciam lata. Nam si alias contumaciam non sequeretur sententia, non esset contra contumaciam aliqua opus restitutione. Fatetur tamen, & omnino admittit, minorem qui est verus contumax, non esse restituendum: quia tunc contra verum dolū dicatur restitutionem impetrare: ita vt resolutiuè hac in re sic dicendum existimet: Si minorem, qui restitutionem impetrat, effingas verum esse contumacem, aduertendum tunc esse, num sit tantum in præsumpto dolo, qui ex vero dependet, & qui veri doli sit species? quòd si præsumptus fuerit, restitui debere, idque non solum contra contumaciam, sed vt etiam aduersus sententiam in eum latam prouocet: quòd colligitur ex notatis in l. vbi exigitur. ff. de eden. Quòd si in vero dolo esse iudicetur, tunc (vt prædiximus) si se restitui contra verum dolum, seu læsionem ex eo contingentem petierit, restitui non debere: secus vbi id contra sententiam ob eius contumaciam latam expostulasset: hæc ille. Secundum quam doctrinam vides, quam ipse sit Panormitani sententiæ prorsus pugnans & contrarius. Quisnam autem eorum sit verius loquutus, videamus. Prius tamen, quam id à nobis explicetur, ego disputandi gratia, & vt facilius ac verius desumatur, nitar docere frustratoriam posse iudicari hanc controuersiam, imò ridiculam esse disputationem, quæ est, An contra
7 veram contumaciam seu præsumptam posit minor restitui? quia defendi potest, in minorem non cadere contumaciam: solus quippe adesse nequit iudicio, l. cum & minores. C. si aduer. rem iudic. imò exigitur curatoris auctoritas, l. clarum. C. de auctor. præst. & l. si curatorem habens. C. de in integrum restitutione mino. & ita videtur, non potuisse ab eo solo efficaciter nuncio responderi, se iudicio non interfuturum: & sic non esse in eo veram contumaciam considerabilem. Sed poterit sic talis obiectio resolui, maximè eam curatoris auctoritatem, cum de delicto agitur, non esse spectandam aut attendendam, minore doli capace existente, alias ipse solus delinquere non posset: quod tamen est falsissimum, vt est in eadem l. auxilium. cuius rei est euidens aliud testimonium. Nam minor qui se maiorem asseuerat, sic in
8 dolum incidit, vt restitui non debeat. l. 2. C. si minor se maio. dixe. Præterea curatoris auctoritas non alia ratione in iudicio desideratur, quam vt is minori adsit, & eum tueatur. sed hęc non inferunt quin posit solus minor delinquere, & ita verus reputari contumax: quod in se tam clarum, apertum, & manifestum est vt probatione alia non egeat: Exquiramus iam, quod ipsi præmisimus, de veritate doctrinarum cū Bartoli, tum Abbatis. Nam in primis visa est ea Bartoli finalis resolutio, vtcunque dubia, ꝙ in se contrarietatem inculcare censeatur. sic enim ipse ait: Aut finges minorē verum

esse

esse contumacem: & vult in eum casum considerari debere, vtrum sit in præsumpto dolo. Quæ eius distinctio nonne in se contraria & opposita complectitur? maximè quòd minor sit in vero dolo, & præsumpto: quasi hæc sint omnino dissimilia, esse in vero, & præsumpto dolo. Præterea voluit ipse, non debere minorem restitui, vt appellet, etiam data vera contumacia: & tamen restituendum contra sententiam ex vera contumacia & tamen restituendum contra sententiā ex vera contumacia latam. Quam eius diuersificationem ipse probare non possum, cum vtroque casu, me iudice, eadē inesse prohibitionis cēseatur ratio. Reijcitur quippe, ne appellet: quia alias retractarentur litis, prius motæ, quæuis acta: ad quod tamen non deuenitur, vbi contra ipsam sententiam restituitur: imò minus ei per appellationem cōsuluitur, quā alia via: & si ad appellandum restitueretur, non tamen perfectè ei cautum censeretur, cum possit eius appellatio friuo-
9 la iudicari, & talis declarari. Quare concludentior mihi videtur Abbatis opinio minorem qui verus est contumax, nullo modo restituendum, etiam contra sententiam ex cōtumacia latam, quia alias aduersum delictum daretur restitutio, cum textus in l. contumacia. ff. de re iudica. contumacem delinquere dicat Nec officit, quod considerauit Barto. ex contumacia præsumptum dolum resultare: quia id satis admittitur, vbi non habetur ratio veri doli, & manifestæ contumacię, vt est minore ad domum suam citato. Sed quòd, existente vera contumacia, adhuc ex ea dependeat præsumptus dolus, hoc ego benè concipere non possum vt supra a me edoctum fuit. Quòd etiā dicit, Regulam habentem, contumacem non audiri appellantem, non excludere restitutionem in integrum: hoc non credo, immo quod prorsus reijciatur, ipse crediderim. id enim disponitur in odiū veræ contumaciæ, & delicti sui. quæ ratio nonne est restitutioni adaptabilis? ita sanè. Insipida etiam a me iudicata est eius tertia ratio, hoc habens: vt minor contra sententiam in se pronunciatam restituitur, ita & pari lege aduersum sententiam, ob contumaciam latam, restituendum. Est enim euidentissimū, inesse vtroque casu summam diuersitatis rationem. Nam contra sententiam, in eū latam, restituitur minor, quia se ex ea læsum affirmet, cum etiam tali exemplo nullus eius dolus sit considerabilis: sed cum alio casu dolosè sit versatus, puta nō comparendo, non est, vt simili ratione debeat, contra hanc sententiam ob contumaciam latam restitui, qua restituitur contra aliam sententiam. Quæ omnia me magis mouent, vt Abbatis sententiā sequendam censeam: in quam contra Barto. obuijs (quod aiunt) eo vlnis.

Si minor se maiorem dixerit, an cōtra id poterit restitui?

SVMMARIA.

1 *Minor, sese maiorem affirmans, an & quando restitui debeat, tribus ostendi & declarari notabilibus argumentis posse, desumptis ex titu. C. si minor se maiorem dixerit.*

2 *Minorem aduersæ partis dolo, maiorem vt se dixerit, inductum, contra sententiam Azonis, etiam tactis sacrosanctis Euangelijs, esse restituendum.*

3 *Sacramentum tactis sacrosanctis Euangelijs præstitum, cęteris et vrgentius & efficacius habetur.*

4 *Minor in contractu dolosè versatus, non solum contra eum, qui cum contraxit, sed & aduersus tertium, cuius ad manus res deuenit, a restitutione repellitur.*

5 *In contractu iurato neutrius, tam minoris, maiorem se credentis, quam aduersa partis idem illud verum suspicantis, intercedente dolo, falsa assertio minoris restitutionem non impedit, secundum Castrensem: a quo dissentit Auctor num. seq.*

7 *Minorem in iurato contractu, nullo dolo interueniente, eatenus videri restituendum quatenus non tactis sacrosanctis Euangelijs iurauerit, ex sententia Angeli.*

8 Lex

8 *Lex tertia. C. si minor se maiorem dixerit, ab Auctore explosis aliorum sententijs declaratur.*

9 *Minorem, qui per sacramenti religionem se maiorem affirmauerit, probata per scripturam aut instrumentorum editionem ætate, restituendum videri. Quam tamen sententiam Auctor alijs dijudicandam in medio relinquit.*

10 *Minorem, qui se dolosè maiorem annis asseuerauerit, tam sacris constitutionib. quã rescriptorum auctoritate a restitutione repellendum, Auctor egregiè probat.*

CAPVT CLXX.

QVotidiana & frequens est hæsitatio, An si minor se maiorẽ dixerit, debeat restitui? Cuius difficultatis decisionem habet expressus & apertus titulus, C. si minor se maio. dixerit, ex cuius tituli farragine & serie desumuntur notabiles tres
1 conclusiones: Prima est, si minor se maiorem aduersarij dolo dixerit, restituendum. quòd si dolo suo, quia partem ad contrahendum persuaserit, & omnino induxerit, cum aliàs contractura non esset, abnegandam restitutionem. si verò neutrius dolus accesserit, quia minor se annis maiorem existimet, & ita etiam esse pars opinetur, locum esse restitutioni, etiam si iuratus foret contractus.

Quod autem ad priorem spectat conclusionem, testantur Doctores sub eo titu. C. si minor se maior. eam procedere, etiam si tactis sacrosanctis Euangelijs minor corporaliter iurauerit, imò si pars aduersa dolo minorem induxerit, vt secum contraheret, aut in eo solo, quo se maiorem assereret: ad quod dicunt omnino conuenire l. si ex falsis. C. de transact. vbi iurata transactio eatenus rescinditur, quatenus prætextu falsorum instrumentorum concepta agnoscitur: vt idem in tali iuramento, a minore præstito, disponi debeat, & id solum attendi, quòd ipse falsè alium circumuenerit. quæ fuit Azonis opinio, qui ita putauit declarandam l. 2. C. si minor.

Sed ego probare non possum eam Azonis & sequacium sententiam, qui putem, priore casu restituendum minorem
2 etiam si id sacrosanctis Euangelijs tactis confirmarit: nec video, quomodo in eorum sententiam posit adferri illa l. 3. in qua potius disponi oppositum existimauerim. quod ego sic doceo: Nam primũ fit in ea lege narratio, vbi alterius circunueniendi causa minor ætate se maiorem dixerit, cum hoc casu ætatem suppleat malitia, abnegandam restitutionem. Deinde secundo loco subijcitur, si per aduersarij iniuriam seu circunuentionem actũ id fuerit, durare tamen beneficium, per quod causa cognita, minoribus subuenitur, ita vt ætatis causa excussa, si causa cognita Præses prouinciæ minoris dolum non intercessisse agnouerit, minorem restituendum declarabit. Cæterum adijcitur: Si tamen in instrumento per sacramenti religionem maiorem se esse asseuerarit, beneficio restitutionis priuatum manere: quia tale sacramentum corporaliter præstitum fuerit, nisi palam & euidenter ex instrumentorum probatione, non per testium depositiones, hic se fuisse minorem ostenderit. Qui textus nonne liquidò confutat illam Azonis sententiam, qua is voluit, accedente aduersæ partis dolo, restituendum minorem, etiã sacramento corporaliter præstito: cum tamen ea lege disponatur oppositum, modò ea verba pensaueris: Huiusmodi autem sacramento corporaliter præstito, tibi nullum superesse auxilium perspicui iuris est: vt iam habeas, quam omnino sibi Azo non constiterit. Nouum tamen videbitur, subsistente postrema hac opinione, quòd ex dolo suo aduersarius sit commodum assequuturus. Nec est, quòd huic dolo suffragetur talis sacramenti præstatio. Nam qua facilitate ipse minorem ad eam falsam ætatis assertionem induxit, sic eadem malitia ad iurandum hunc excitasse creditur, argum. l. doli mali. versic. diuersum. ff. de nouat. Hoc tamen tibi inopinabile aut absurdũ haud videbitur, modo sic respondendũ duxeris, minori debere imputari, cur

3 sacrosanctis Euangelijs tactis iurauerit. est enim id sacramentum longè cęteris vrgentibus & efficacius, eo potissimum, quòd est præstitum tactis Euangelijs, ita vt ex tam solenni, & (quod aiunt Docto res) qualificato iuramento, censeatur minor integrè omnium certior factus, quæ a tali iuramento dependeant & deri uentur. Accedit his aliud, quòd eadem lege tertia admittatur minor, vt contra tale sacramẽtum possit de ætate sua per instrumenta docere: quasi lex nolit, eum insolidum esse a restitutionis beneficio excludendum, immo audiendum, modo ætatem suam aliam fuisse demonstrare nitatur: ita vt eo medio facilè vitetur opposita ratio.

Quod autem ad secundam spectat cõ clusionem, vbi minoris dolus contractui accessit, non debere minorem restitui: Ego opinor ita esse, vt fert ea conclusio; cuius ratio desumitur ex eo, quòd dolus minoris & malitia omnem aliam oppositam considerationem summoueãt. sed hæc erit ita intelligenda & declaranda, vt procedat, debere cessare restitutionẽ contra eum, cum quo contraxit; cui tamẽ non abnegetur, in tertium, ad quem fortasse res peruenit, posse experiri: quia contra ipsum nihil dolosè egerit: vt est in l. minor vigintiquinque annis adito Præside. §. planè. ff. de minor. vbi minori, qui se maiorem effingit, aduersum cu ratores, qui eum minorem esse sciuerũt, succurritur: quia quòd ipse pecunias acciperet, pati & consentire nõ debuerint. Attendat tamen ad eam limitationem
4 æquus & optimus Lector. Hãc enim pro bare non possum: Nam qua ratione minor dolosè in contractu versatus, contra cum quo contraxit, non restituitur: ita nec aduersus tertium, ad cuius manus res deuenit, audiendum censeo. Solet quippe introspici initium actus: quod cum fuerit vitiosum, semper simile reputari debeat. Id autem, quòd ad tertium res deuenerit, non efficit, vt contra tertium possit restitui: quia qua exceptione eum a tali restitutione repelleret, qui cum eo contraxit, eadem & hic tertius, qui ab eo causam habuit, argu. l. apud Celsum. ff. de doli exce. Nec obest is §. planè. è quo mea sententia nihil desumitur, quod in eam conducat opinionem. Solet enim ibi minori in curatores suos, qui eius ætatẽ norant, subueniri: quod est, quia dolosè versabantur. Nam cum ab his sciretur, falsò minorem ætatem suam huic suggerere, nec reclamarint, quare non iure optimo minori in hos regressus dabitur? qui casus quid (bene Deus) commune habet cum exemplo præscripto, in quo potissimum disceptatur, si minor possit contra tertium, ad quem res peruenit, re stitui? Quare mea est opinio, vt dolosè in contractu minor versatus, debeat non solum a restitutione repelli contra eum cum quo contraxit, sed etiam aduersus alium tertium.

Quòd si neutrius dolus contractui accesserit, quæ est tertia conclusio, voluit
5 Castrensis, falsam assertionem restitutio nem non impedire, etiam si minoris sacramentum sit in contractu adhibitum: quod secus existimauit in eo, qui maior est, quia ab eo non debuerit temerè & imprudenter allegari, quod ipse ignorabat, vt in l. Iulianus. circa principium. ff. de act. emp. hæc Castrensis.
6 Verius tamen esse crediderim, vt iura ta illa assertio minori obesse debeat: qđ satis testatur præallegata lex 3. qua disponitur, etiamsi partis aduersę dolo inductus minor fuerit, tactis sacrosanctis Euangelijs ob solam eam iuramenti con siderationem restitui non debere: vt id procedere longè magis debeat, si aduer-
7 sarij dolus contractui non accesserit. quare melius in ea l. 3. sensit Angelus, qui existimauerit, hoc casu neutrius dolo accedente minorem passim restitui debere: seposita ea limitatione, an sacrosancta Euangelia tacta fuerint? qui in suæ opinionis comprobationem allegat l. de tutela. C. de restit. in integrum. suadetque istud efficacior alia ratio. Nam si dolo vnius accedente, restituatur minor multo fortius, cum neutrius malignitas interuenit. Et ita ego Angeli opinionem contra Castrensem sequor. Sed operæ-

pre-

precium erit examinare, an verum sit, quod Angelus testatus est, vbi neutrius accessit dolus, restitui debere minorem quantumuis iurauerit, modo id sacrosanctis Euangelijs tactis non effecerit. Tali enim casu putauit, debere in totum a restitutione repelli: vt is existimauerit, sic esse eam legem tertiam declarandam. Sed ego omnino aliter interpretandam putauero, & alio sensu, quam hactenus
8 Scribentes fecerint, cum sim huius sententiæ, vt constitui differentia non debeat, an minor corporaliter sacramentum præstiterit, an non? qui autumem, vtroque casu restituendum, modo palam & euidenter ex instrumentorum probatione, non autem per testium depositiones, se minorem fuisse ostenderit. Quid enim attinet, aut quid tu discriminis constituere debeas, vtrum hic corporaliter & tactis Euangelijs iurauerit, vel quòd per sacramenti religionem sit ætatem suam testatus, cum certum extet, vtroque casu ab eo iuratum? Et vt inter iuramentum ac simplicem loquelam non constituitur apud Deum differentia: ita etiam non videtur diuersimodè statuendum, siue tactis sacrosanctis Euangelijs, siue non tactis, iuratum sit. Poterit tamen acutus Lector id proponere, versic. tamen, in eadem l. 3. huic meæ opinioni contrariari, in quo §. primum habetur: Si tamen in instrumento per sacramenti religionem te maiorem esse asseuerasti, non ignorare debes, exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium. Demum adnectit textus sub verbis generalibus: Huiusmodi autem sacramento, corporaliter præstito, tibi nullum superesse auxilium, perspicui iuris est. quę finalia verba simpliciter, ac vt iacent, assumpta, designant eum qui corporaliter iurauit, esse omnino repellendum. Tametsi vrgere videatur hæc interpretatio, ego nihilosecius existimo, non esse sic declarandum eum versiculum, sed alio rectiore sensu, vt idem disponat & confirmet, quod in §. si tamen, prædictum fuerat: in quo præmiserat Legis-
9 lator, minorem qui per sacramenti religionem se maiorem asseuerauerat, probata per scripturam ætate, esse restituendum. Quod autem subijcitur in §. huiusmodi, debebit ad secundum casum referri, per quem minor a quouis restitutionis beneficio seclusus fuerat. Et hoc est, quod ibi eodem textu adfertur, nullum ei superesse auxilium: sed qui sit intelligendus cum ea limitatione, nisi id per scripturam esset probaturus. In quā sententiam magis me inducit, quod prius consideratum est, nihil vrgere, quare id vno casu potius, quam alio debeat statui, cum vis, energia & efficacia sacramenti a corporali præstatione non pendeat, immo si verè iuramenti effectum attenderis, oportebit solius iurantis animum intueri & introspicere, secundum quem mentiendum erit negotium. Quę omnia ego non eo animo hoc loco inserenda duxi, vt ob id tu a communi interpretatione discedere debeas, per quā constituitur maximum discrimen, an tactis sacrosanctis Euangelijs, vel non tactis, iuratum fuerit, sed vt apud te expendas, an hæc mea consideratio habeat in se aliquid rationis, & vtrum de iure sit defensabilis.

Vt autem præmissa omnia ad veras & genuinas reducantur sententias, primum
10 a nobis firmabitur hæc conclusio: Si minor proprio dolo maiorem annis se asseruerit, is tam sacris constitutionibus, quam rescriptorum auctoritate, a restitutione in integrum repellitur: quod apertè testatur lege secunda. C. si minor se maior. dixerit: in qua habetur, Si is qui nunc minorem se esse asseuerat, fallaci maioris ætatis mendacio te deceperit: cum iuxta statuta Iuris errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica iura subueniant, restitui in integrum non debet. & ex opposito disponitur in lege prima, eodem titulo succurri restitutione minori, si per errorem, a quo abest omnis dolus, maiorem se esse probauerit. In qua lege prima Bartolus credidit in casu erroris non esse restitutionem necessariam, cum secundum eum possit erronea confessio reuocari,

cari, per l. error, & l. cum testamentum. C. de iuris & facti ignorantia: vt quod ordinario auxilio assequi possumus, nõ debeamus extra ordinaria via id repetere: & ita debere solum restitutionem cõtra contractum, in quo minor erroneè se maiorem fassus est, implorari: quo casu tenebitur probare minor, se contractus celebrati tempore minorem, non autem maiorem, annis fuisse, argumen. l. si minorem. C. de in integrum restitutione mino. Qui Bartoli ad eum textum intellectus vix a me probari potest, a quo constituatur inter ea duo differentia, debere minorem restitui aduersus contractum, in quo is se maiorem per errorem asseuerauit, & non opus esse aliqua restitutione contra erroneam confessionem. Voluissem autem, explicasset is diuersitatis inter hæc causam: præterea attendisset ad vnum aliud, satis de restitutione contra erroneam confessionem tractari, vbi a minore aduersum contractũ petitur restitutio, in quo per errorem is se minorem erroneè fassus est: quia oporteat cum hac necessaria qualitate erroris, restitutionem implorare. tunc enim principaliter de errore disceptatur. Præter hoc etiam mihi, eius textus mentem perscrutanti, venit ob oculos, posse alio sensu, quàm fecerint Doctores, declarari: nec esse ad minoris erroneam confessionem eius casum referendum, sed de erronea loqui probatione: quod posse desumi intelligas ex eiusdem textus verbis: Si cum minor annis vigintiquinque esses, tabulis, quæ sunt tuarum professionum, oblatis, ætatem quasi maior annis vigintiquinque decepta probasti. ex cuius textus serie satis desumitur, ibi disceptari & præcipuè tractari de ætate, per oblationem tabularum falsò probata, nõ autem, quòd minor eam sit erroneè confessus. quos duos casus ego omnino diuersos esse censeo: quia eorum alter restitutionem in integrum exigat, cum de probatione falsa agatur: quasi secus sit in confessione statuendnm. Posse etiam aliter ad obiecta Bartoli responderi crediderim, vt verum sit, esse in minoris potestate, erroneam suam confessionem ordinaria via reuocare: sed non per id impeditur, quin ei consulatur extraordinario remedio, si hac via sibi magis & opportunius consultum agnouerit, vt passu alio supra latissimè edocuimus. Habes igitur priorem hanc conclusionem inconcussam, minorem qui se maiorem annis dolosè asseruit, indignum qui in integrum restituatur.

Si se aduersarij dolo minor deceptum fuisse asserat, an restituatur?

SVMMARIVM.

1 *Minorem, si se dolo partis aduersa maiorem asseruerit, restitutionis in integrum beneficio non esse defraudandum.*

CAPVT CLXXI.

Accedatur nunc ad secundam conclusionem: Si minor se aduersarij dolo maiorem asseruerit, restitui contra eam assertionem poterit, modò hoc primum edocuerit, quòd eo tempore minor annis esset: fietq; id causa cognita, & ætatis examinata ratione, vt est in l. 3. C. si minor se maior. quam l. 3. putauit procedere posse, etiamsi iuratum a minore esset. In quo ego ab eo discedo. Moueor autẽ per l. 3. versi. quòd si per iniuriam. C. eodem titu. vbi textus habet, si per aduersarij circunuentiouem minor se maiorẽ dixerit, durabit beneficiũ, quo solet causa cognita minorib. subueniri: nec adijcit limitationẽ aut declarationẽ aliam, si accesserit iuramentũ, vel non: imò hoc solum exprimit, ꝙ duret beneficium restitutionis. Sed vbi iuramentum adhibetur contractui, cessat restitutio, per Authen. sacramenta puberũ. C. si aduer. ven. Cũ igitur is textus habeat, durare beneficiũ restitutionis, id intelligitur, nisi adsit aliud, per quod cessare debeat restitutio. Quòd etiam locus non sit restitutioni, elicitur postea ex eadem l. 3. in versic. si ta-

& tamen. qui textus tam ad id clarus & apertus est, vt inductione alia non sit opus. Et ita resoluta ac fixa manet ea secunda conclusio, minorem debere in integrum restitui, si se dolo partis aduersæ maiorem asseruerit.

Debeat num restitui minor, vbi in contractu dolus ipsius & eius, cum quo is contraxit, accessit?

SVMMARIA.

1 *Vulgaris illa regula, Minori ob dolum per restitutionem non succurri, vbi & quando locum habeat.*

2 *Minori restitutionem competere, si tam ipse quam aduersa pars in contractu dolose versetur.*

3 *Pars aduersa decipi non dicitur, cum assertioni, quam scit esse falsam, fidem adhibet.*

4 *Lex illa de tutela C. de rest. in integ. quo modo sit intelligenda? Auctor aperit.*

CAPVT CLXXII.

Tertiò loco subijci poterit conclusio alia: Si vtriusq; dolus tam minoris quam aduersarij interuenerit, etiam minorem posse restitui, per l. de tutela. C. de in integr. restitutio minó. quam ad hoc allegauit Barto. in ead. l. 3. C. si minor se maio. dixerit. Sunt tamen, quæ huic sententiæ repugnant, maximè quòd quum in dolo sit minor, debeat ea ratione a restitutione repelli. Sed ad id poterit respó
1 deri, regulam illam, Minori ob dolum per restitutioné non succurri, non procedere, si is qui cum eo contraxit, hunc minorem esse sciuisset: tunc enim fraudis & doli particeps esse censetur, & ita fit eius doli cum alio dolo compensatio, argum. nota in l. si duo. ff. de dolo & l. viro atq; vxore. ff. solut. matri. vt huic omnino sit imputabile, cur cum minore contraxerit, quem sciret minorem, non maiorem
2 esse? Non etiam dicitur decipi, qui asser-
3 tioni, quam scit esse falsam, fidem adhibet: vt si in liberatione tutoris seu auunculi minor se maiorem dixerit, non debeat talis assertio auunculo seu tutori patrocinari: nec etiam est minor ex eo a restitutione secludendus. qui est purus casus eius l. de tutela, per quam plurimum corroboratur hęc tertia conclusio: in qua l. de tutela, adnectitur & aliud, auunculũ aut tutorem cum minore contrahentes, verisimiliter ignaros non fuisse ætatis pupilli, quòd tam officium tutelæ, quam sanguinis proximitas id argueret: qua præsumptione tollitur obstaculum illud de minoris dolosa assertione, vt ei nihil ascribi debeat, quo saltem a restitutione repellatur, sed vt omnis culpa sit in auunculum seu eius tutorem reijcienda: qui cum eius ætatem nossent, saltem ignorare non poterant, non debuerunt cum eo contrahere, imò omnino contractus celebrationem impedire. Et ita quandoque a me est consideratum. Ad hæc subijciendum vnum putaui, post expensam a me illam l. de tutela, posse sic eam intelligi, vt ibi probetur erroneè potius, quam do
4 losè a minore assertionem ętatis factam. Nam etsi lex his vtatur terminis, Falsò ætate probata: potest tamen talis dictio Falsò, sic eam assumere interpretationē, vt falsò per errorem id egerit: & tamen non aberit a tutore seu auunculo dolus, cum hunc minorem esse scirent. Secundum quem intellectum dolus ea lege in maiore deprehendetur, error solum in minore. Fatebor tamē eum intellectum literæ & textui non conuenire, quòd ea dictio, Falsò ætate probata, sit omnino a terminis erroris distincta, quandoquidem error præsupponat simplicitatem, saltem imbecillitatem (quia errans & ignorans æquiparantur) falsitas autem purum & verum dolum: ita vt cum lex habeat, falsò probatam ætatem, debeat intelligi dolum minoris accessisse. Non sum etiam nescius, eam l. de tutela, a quibusdam sensu alio declaratam, qui eam sic intelligendam crediderunt, vt ibi tutor falsò minoris ætatem probauerit, quò is posset liberationem assequi, non autem quòd minoris probatio præcesse-

rit. Sed quam ea interpretatio sit a textu & verborum serie alienissima, hoc testantur manifestè eiusdem textus verba, De tutela auunculi, eiusdemque tutoris, cui falsò ætate probata præstitisti liberationem. quæ dictio, Pręstitisti, nonne ad minorem refertur? quod etiam efficacius desumitur per id, quia minori restitutione consulatur: quam alias frustra imploraret, si actum non gessisset. Vera igitur erit hæc conclusio, Accedente vtriusque dolo, minorem posse restitui.

Si autem neutrius dolus accesserit, non cessabit restitutio in integrum.

SVMMARIA.

1 *Minor restituendus est, si neutrius (hoc est nec aduersę partis, neque minoris) in contractu dolus interueniat.*

2 *In rescindendo contractu, dolosè ab aduersario inito, si iudicis requiratur officium, minorem implorare restitutionem posse.*

CAPVT CLXXIII.

1 QVarta conclusio: Neutrius dolo in contractu interueniente restituendus est minor. cuius ratio est tam euidens, & manifesta, vt comprobatione alia non egeat. Quum enim minori accedatur, dolo vtriusque interueniente, quare non etiam vbi abest dolus? Quam sententiam totã existimauit veram Angelus, vt in eadẽ l. 3. censuerit, eam procedere debere, etiã si iurauerit minor, modo id tactis sacrosanctis Euangelijs non effecerit: quod iã ipsi excussimus. Vnum subijci præfatis poterit, quod pro hæsitandi ratione adferetur, prima manu ferendum iudicium, vt non sit aliqua opus restitutione, vbi aduersarij dolus contractui accessit: quia dolus contractui adhibitus, nullum ipso iure contractum efficiat, l. & eleganter. ff. de dolo. maximè in bonæ fidei cõtractibus. Cuius dubij extricationem attingens Baldus in eadem l. 3. existimauit sic dicendum, dolum hoc casu non præstitisse causam contractui, sed modum contrahendi, & vt contraheretur: ita vt dolus, cuius est quæstio, formam quandam accidentalem & extrinsecam respiciat, non ipsam contractus substantiam. Sed hæc eius solutio videtur mihi potius casus & exempla distinguere, quam quòd ex ea possit pura & vera explanatio desumi. Quid enim, si acutè omnia rimentur, nonne planè intelliges, duo hæc inter se confundi, præstare causam contractui, & modum contrahendi? quum ex contrahendi modo ad ipsum contractum perueniatur, ita vt vnum sit alterius præambulum. Qua de re mea est opinio, considerari debere, vtrum nullus sit contractus, vel an debeat annullari? aut etiam si resederit actus in puris & meris terminis nudi pacti, aut si ad vlteriora ventum sit. Quòd si agnoscamus contractum ipso iure nullum tunc esse, verum erit non esse restitutionem necessariam quia habitum præsupponat priuatio. §. seruus. In
2 stit. de cap. dimi. Quòd si annullandus sit & iudicis exigatur officium, poterit, si volet, minor restitutionem implorare: aut si sibi expedientius esse duxerit, de dolo actionem intentare. & ideo, si minor liberationem tertio per acceptilationem præstiterit, haud dubiè restituetur, quum id operetur acceptilatio, quod in contractu vera traditio: & sicut facta traditione agitur, vt rescindatur traditio ita & acceptilatio. Cuius etiã simile hoc eodem nostro casu disponitur, in quo ad vlteriora sit processum. fuit enim cum minore planè celebratus contractus, & ita prima actio quodammodo elisa, aut (si malis) sepulta: quam de nouo necessum est per restitutionem in integrũ restaurari. Et ita per hoc est (mea sententia) opportunè responsum ad eam dubitandi rationem, & longè aliter, quã Bal. fecerit. Ex quibus iam habes plenam, facilem, & apertam declarationẽ ad eum titulum. C. si minor se maio. dixe. Cuius materiam non me tæduit hoc loco adijcere, quod mihi omnino visa sit ei ma-

teriæ,

teriæ, an, quando, & quomodo minori in delictis sit per restitutionem subueniendum, accommoda.

Si minor sua facilitate lęsus sit, & citra omnem aduersę partis dolum, an num debebit restitui.

SVMMARIA.

1 *Minor inconsulta sua facilitate, non repentina fati vi, non casu læsus, restitutionis auxilio subleuandus.*

2 *Minor restitutionem ob passum damnum imploraturus, quę debeat in libello suo proponere?*

CAPVT CLXXIIII.

VM supra meminerimus, minorem quandoque sua facilitate lædi, videamus vtrum tūc restitui poterit? qui vt hoc explicatum magis habeas, adferemus aliquot exempla Iureconsulti, quibus erit tibi aperta huius difficultatis determinatio. Verba autem Legislatoris in l. verū. §. sciendum. ff. de minor. sunt hæc: Sciendum est autem, non passim minoribus subueniri. Adnectitur deinde, si locupleti hæres extiterit, & subito lapsa sit hæreditas, quia prædia chasmate perierunt, Insulæ exustæ sunt, serui fugerunt, aut decesserūt, cessare tali casu restitutionē. Neque enim, quod ibi ait textus, adeundo locupletem hæreditatem, ætatis lubrico captus est minor: & quod fato contigit cuius patrifamilias, quamuis diligentissimo, euenire potuisset. Sciendum est etiam, nō passim minoribus succurri, sed causa cognita. non enim minor restituetur, qui sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsultè accidē-
1 tis, sed fato potius, velit restitui: nec enim euentus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. Quo textu quid apertius, quam vt dicatur, restitui minorem debere, qui sua est læsus facilitate? ponderatis illis verbis. Inconsulta facilitas. In quam rem habes etiam testimonium Imperatorum Diocletiani & Maximiniani in l. minoribus in integ. restitutio. C. de in integ. resti. minor. Cui etiam adest aliud, non esse restituēdum minorem, qui iure cōmuni sit vsus: quia egerit, quod quiuis diligens paterfamilias potuisset: vt est in l. fin. C. de in integrum restit. mino. quasi ex opposito sit restituendus, si sua facilitate damnum sit passus: vt ex eo Bar. sub illa l. fi. consuluerit, debere minorem restitutionem im-
2 plorantem, in libello suo hoc deducere, se minorem esse, & sua facilitate læsum, & longè minus diligenter versatum, quā egisset bonus & probus paterfamilias, ita vt sat non esset, si se minorem & læsum proponeret. sed & adhuc adijciendam esse aliam qualitatem, alias ineptus & impertinens iudicandus esset libellus. Defendi tamen posse, quandoque apud me conieci, non esse necessarium, vt in libello exprimi debeat, sua facilitate minorē læsum: imò sat esse, si dicatur, tūc quum ab eo contraheretur, minorem extitisse, & læsum fuisse. Nam vbi minori conceditur restitutio, de eo solo inquiritur, an sit læsus, l. ait Prætor. in princip. ff. de minor. in quo textu, quæso, pondera illa verba: Et captus sit. ibi enim non fit expressio, an sua facilitate captus fuerit. Solet etiam lex præsumere, vbi a contractu abest aduersæ partis dolus, minorem sua facilitate læsum, quum nemo, qui sani est capitis, velit sibi verisimiliter damnū inferre: quod etiam testatur ea l. minoribus, sub his verbis: Minoribus in integrū restit. in quib. se esse captos probare possunt, etsi aduersarij dolus non probetur, cōpetit. quibus ll. hoc solum desideratur, ꝙ captus sit & læsus: vt qua ratione sit in libello adijciendum necessario, & sua facilitate haud benè agnoscam, saltem vt eius clausulæ omisio debeat libellum vitiare. Et hac causa miratus sum quandoque, quod Bart. formarit in terminis expressè difficultatem hanc, quā tamen ibi nō resoluit: sed scribit, pro eius decisione esse confugiendum ad l. minor autem

magistratus.ff.de minor. quũ tamen ex ea l.minor,& per eius discursum nihil sit quod ad eam rem desumi posit. Sed pro Barto.sententia moueri quispiam sic posset,& in eius cõprobationem confugere ad doctrinã Castrensis in l.fin.qua is scribit:Si libellũ ineptum a minore exhibitum iudex respuendum ante litem contestatam non declarauerit, imò vsq; ad testium examinationem, & pronunciandæ sententiæ calculum sit processum: si tandẽ ex actis litis seu instantiæ patuerit iudici,minorem sua propria facilitate læsum,& ita pro eo sententiam ferendã, erit in eius manu, etiam quòd libellus talẽ clausulam non habeat, pro minore ferre sententiam: quia sermo, in libello generaliter conceptus, potest per acta litis subsequentia declarationem apertiorem assumere. quasi ex ea doctrina possit desumi, sufficere,vt ex actis causæ pateat,an sua facilitate sit læsus minor?

Me tamen nihil distrahit ab opinione in contrariũ concepta,ea Castrensis consideratio:primum, quòd nullo textu sit suffulta, tum ꝙ ita posit intelligi & declarari,vt meæ accedat sententiæ,qui fateatur,debuisse libellum ineptum iudicari quia eam clausulam non contineret. Quòd autem per acta subsequentia possit libellus in minoris fauorẽ interpretari,hoc est,ob minoris ætatis cõsiderationem: cui in eo defertur a iudice quia ex actis agendum ita cognouerit. Præterea id etiam potuit alia ratione disponi, ꝙ pars aduersa libelli inepritudinẽ non obiecerit,vt fuerit in libera iudicis potestate eum defectum supplere: quod alias nequiuisset, nisi super ea ineptitudine pars aduersa pronunciari & interloqui ab eo petijsset. Crediderim tamen, sensisse Bart.vt ea clausula, sua facilitate, adijci debeat libello,quia iure communis is vti potuit,vt est in l.fi.Mea in summa est opinio, non vitiari libellum etiam si eam clausulam non complectatur: qui nihilo secius consulam, inserendam esse:fietq; id ad abundãtiorem & magis exuberantem cautelam:sed quòd necessariò sit adijciẽda,ego probare nullo modo posũ.

Dabitur ne minori restitutio, qui fortuito euẽtu læsus est?

SVMMARIA.

1 *Minorem aduersus pecuniam, fortuito casu deperditam,non esse restituendum,ex sententia Communi,& nu.3.*

2 *Minor,qui sui facilitate læsus est,etiam contra fortuitum casum restituendus est:secus sua re bene administrata, ex sententia Bar.quam Auctor, multis in vtranq; partem prius disputatis,approbat, de quo latius num. 4.*

CAPVT CLXXV.

EX præcedentib. etiam tu annotasse potuisti, non esse minorem restituendũ, qui fortuito euentu læsus est, vt est in eo §.sciendum. quæ conclusio tam in se est verissima, vt aliter non sit cõprobanda:quam tamen dubitabilem reddit
1 l.ait Prætor.§.1.ff.de min.iuncta l. 1. C: si aduer.sol.vbi si a paterno debitore minori soluta fuerit pecunia, isq; eam perdiderit,esse minori subueniendũ dicitur, quasi cũ eo gestum aliquid censeatur.sic agnoscis,ibi ob pecuniã a minore amissã indulgeri restitutionẽ, cum tamen ipse fortuito euentu eã perdidisse potuerit. quẽ obicẽ Bar.in eo §.sciendum,sic resoluendũ iudicauit:satis admittẽs,aduersus deperditã pecuniam minorem posse resti-
2 tui:sed hoc ita intelligendũ putans, vbi eam sua facilitate amisisset,puta ludo:& ita contrarias leges & declarandas, non autem vt interpretandæ sint, vbi id casu & euentu fortuito euenisset: quam interpretationem sic esse desumendam asserit, ne alias in legum pugnantiam & contrarietatem incidatur.

Aliter tamen enodanda mihi videtur præscripta difficultas,vt mirum esse non debeat,si ibi minor aduersum amissam pecuniã restituatur:quia ei soli,nec adhibito curatore, fuisset facta solutio: quod satis indicant eiusdem textus verba, in quibus facta casus narratione habetur: Igitur si minor debitorem conuenerit, curatorem adhibere debebit quo ei soluatur

natur pecunia. quasi is textus designet hoc solū minori imputari, ꝙ solutio citra curatoris auctoritatem facta fuisset: quare eadem lege subnectitur, permitti Cōstitutionibus Principum, vt debitor adolescentes ad sibi petendos curatores cōpellat. Sic quum ei soli fuerit facta solutio, ac demum eam perdiderit, æquum est, vt is restituatur, quocunque modo amiserit: quasi sit maximè soluenti imputandum, qui cautius, prudentius, prouectius, & vigilantius nō sit negotiatus: & qui secundum legis dispositionem minori curatorem decerni ad eum solutionis actum non petierit. Tu autē, an hæc solutio sit ea, quam Bartolus attulit, concludentior, poteris ferre iudicium. Qui tamen ex his nolim à communi deficere sententia, quæ hoc habet: non esse minorem aduersus pecuniam fortuito casu
3 deperditam restituendum. Sed quia disserendo semper fit apertius negotium, & veritas lucidior: ego denuo sic eam opinionem posse confutari existimo, retento potissimùm themate solutionis minori factæ: quia vbi in eodem §. sciendum, lex habet, minorem aduersum casum fortuitum non esse restituendum, solet doctrinæ gratia præmitti, quòd is primùm rem suam sobriè administrasset: vbi non restituetur, qui sobriè rem suam administrans, occasione damni nō inconsultè accidentis, sed fato, volet restitui. Sequitur & exemplum aliud: Vnde Marcellus notat, si minor necessarium sibi seruum compararit, moxque is decesserit, restitui non debere. Neque enim lapsus est, sibi rem pernecessariam, licet mortalem, emendo. Deinde adnectitur exemplum aliud: Si locupleti hæres extiterit, & subitò sit lapsa hæreditas, nec eodem casu restituēdum: quum in his actibus ipse sit diligentissimè versatus, ita vt fortuiti casus euentus nihil ad restitutionem ei decernendam conferat. Sic exigitur præcedens minoris diligentia: alias contrà casum fortuitum
4 restituendus esset. In quibus tribus casibus admittit textus, minorem diligentissimè versatum, & tamen non esse propter casus fortuiti euentum restituendum. Cæterùm vt themati adaptetur negotium, nonne qui debitorem, vt solueret, compulit, malè rem suam gessisse & administrasse censetur? maximè, si id ad minorem retuleris, cuius satius & cōsultius interfuisset, eam pecuniam apud debitoram manere, quod rei euentus postmodum testatus est, cùm eam perdiderit? vt hac causa plurimùm damnandus sit debitor, qui cùm hunc minorem esse non ignoraret, ei tamen soluendum tam inconsultè duxerit. Quæ visa sunt vtcunque Bartoli sententiæ & opinioni contrariari, quia quum minor à restitutione excludatur, quòd diligētissimè sit versatus: ergo vbi supinè & ignauiter id præstitisset, videretur restitutioni deferendum, etiam si id casu fortuito acciderit: & tamen voluit Bartolus indifferenter restitutioni locum esse, siue præcesserit minoris diligentia, siue non. quod est contra eum §. sciendum. quem ita quandoque ponderandum contra eum probaui. Est tament, vt ab eo obice defensari posit, quòd sit certum, minoris conditionem pinguiorem & meliorem per solutionem effectam. poterat enim debitor, qui tunc soluendo esset, postea ad inopiam vergere: & quod demum minori accidit, etiam cuius patrisfamilias, etsi diligentissimo, ita euenire potuisset. Nam quomodo suspicari aut conijcere potuit, se pecuniam perditurum? Quare vera & indubitata manebit Bart. sententia, minorem qui sui facilitate læsus est, etiam contra fortuitum casum restitui, secus sua re benè administrata.

Possit num minor aduersum solutionem debiti restitui?

SVMMARIA:

1 *Minorem, solutione curatori suo facta, læsumse prætendentem, restitutione dignum per causæ cognitionem iudicandū esse.*

2 *Vtrùm curatori, legitimam minoris bonorū administrationem habenti iustius, quàm ipsi*

ipsi minori, solutio fieri debeat? & an & quando minori contra solutionem, curatori à debitore factam, restitutio competat? hoc loco disquiritur.

CAPVT CLXXVI.

QVum autẽ solutionis, minori factę, iamiam meminerimus opportunum hoc loco à me iudicatũ est, vt excutiamus quomodo minor aduersus solutionem, ei à debitore factam, possit restitui? qua in re te nosse oportet, à minore aliquoties restitutionem implorari, quia eius curatori solutum fuerit: vel quia ei curator, quod debebat, persoluerit: aut si alter ex debitoribus ipsi pecuniam numerarit: si denique id, ad quod naturaliter tãtùm erat obligatus, pręstiterit. Quod vt distinctius intelligas, videntur singillatim examinandi aliquot particulares casus, in hanc rem conuenientes: inter quos priore ordine assumetur, vbi minoris curatori solutum fuit. Quod autem
1 possit hoc casu minor restitui, habes ad id planum & facilem textum in l. j. C. si aduer. solu. in qua primùm præmittitur, exemplo cæterorum debitorum tutores, quæ ex administratione tutelæ debeant, curatoribus soluentes liberari: sed ante tempus, restitutioni in integrũ præstitutũ, edicto perpetuo permissum beneficium implorari poterit: quod an tribui debebit, per causæ cognitionem ęstimabitur: quasi is textus doceat, & velit, minorem restitui debere, qui se ea solutione læsum prętendit, id tamen causa cognita.

Pugnare nihilominus huic determinationi prima manu videtur aperta ratio. Nã cùm legitimam curator habeat bonorum minoris administrationem, sitque ei curæ præstitutus, vt adulti tractet negotia: cui, quæso, efficacius, quàm curatori à debitore solui potuit? Cùm
2 igitur commodius id alteri fieri nequiuerit, quare non cessabit hoc casu restitutio, saltem quæ in debitorem dari debeat, cui nihil sit hac in re imputabile? Quinimò si tu hunc restituendum probares, maneret debitor delusus: qui tamen, lege permittente, curatori persoluerit. Huc pertinet, quòd soluendo se ab omni nexu & obligatione, tam ciuili quàm naturali exemerit debitor: quia solutione eius, quod debetur, tollatur quæuis obligatio: quod est in Iure vulgatissimum, vt cùm obligatus esse desierit, frustra sit in eum danda restitutio: quam etiam si concedendam probaret, redderetur elusorius & superfluus §. permittitur, in l. ait prætor. ff. de minor. in quo debitori minoris, quod debet, soluere volenti consulitur, vt minorem iudicis cogat officio ad sibi petendos curatores: cui nihil aliàs prodesset talis curatorum impetratio, si contra solutionem curatori factam, minori aduersus debitorem, qui soluit, concederetur restitutio. quæ mirum in modum vrgent in eã priorem sententiam. Quia tamen considerabiles sunt aliquot casus, quibus non debuit curatori solui, sustentari & defendi vtcunque posset prior illa opinio. nã vt prodigus esset curator constitutus, vel si aliàs apertè in re minoris malè versaretur, quia omnem eius substantiam prodigeret, nec id ignoraret debitor, nonne malè in eum casum egisse iudicabitur, qui tali curatori soluerit? à quo perspici debuerit, saltem potuerit, minorem debere postmodùm lædi? quo casu debitori consulitur, vt eam solutionem iudicis mandato faciat, per eam l. ait prętor, in §. permittitur. Tametsi hæc solutio de se vera sit, huic nihilominus negotio mihi conueniens haud videtur. nam etsi admisero, curatorem prodigum esse, & à quo dissipentur minoris bona non: ob id sequitur, quin ei solui possit, saltẽ prius, quàm prodigus à iudice declaratus fuerit, aut cui sit interdicta bonorũ minoris administratio: vt est annotatũ à Doctoribus in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. quæ ratio debitorem omnino excusare videtur. Sed vbi is sciret & nosset curatoris qualitatem, non abest à culpa quam nequit ipse eludere, aut ab ea excusari, quia nondum esset curatori inhibitum,

bitum, ne denuò administraret. Sufficeret enim id ab eo non ignoratum, ita vt syncerius cum minore versari debuerit, & iudicis mandato talem solutionẽ facere. & hac causa textus in ea l. j. C. si ad uers. solut. dicit, per causę cognitionem existimandum, an beneficium restitutionis tribui debeat, vbi curatori est à debitore solutum: non quòd apertè disponat is textus, passim debere minorem restitui, sed tantùm si iusta causa accesserit: quia si aliàs probaretur bene impensam eam pecuniam, & in minoris vtilitatem versam, aut curatorem soluendo esse, cessare deberet restitutio. Sic consultius erit, si de curatoris qualitate dubitetur, vt iubente Prætore, fiat à debitore solutio. Et manebit ex prędictis hæc conclusio, si minoris curatori solutum fuerit, restitui minorem, qui ex ea solutione læsus est.

Solutione debiti, quandoque plena, aliquoties plenior, imò plenissima quæritur liberatio.

SVMMARIA.

1 *Ex solutione triplex oritur liberatio.*

2 *Plena liberatio debitori tum contigisse putatur, si citra iudicis aut tutoris auctoritatem minori solutio facta sit: eoq; casu firma manet tam ciuilis quàm naturalis obligatio,*

3 *Pleniorem liberationem consequitur, & ab omni obligatione eximitur, minor, si tutore consentiente, solutio fiat.*

4 *Plenissimam securitatem consequutus is esse videtur, qui iudice iubente, tutori soluit.*

5 *Refutantur ab Auctore doctrinæ superiores, ex l. ait Prætor. §. permittitur. ff. de mino. allegatæ, & sensu veriore declarantur num. 6.*

7 *Debitor, si iubente iudice, tutori soluat, in quibusdam casibus plenissimam liberationem non consequitur, volente glossa in l. si quidem. C. de prǫd. minorum. Cuius sensum longius prosequitur Auctor nu. 8.*

CAPVT CLXXVII.

SED prius, quàm cæteros casus assumamus, te vnum annotare oportebit, quod deducit gloss. in eo § permittitur. ex solutione aliquando plenam, quãdoque pleniorem, immo plenissimam liberationem resultare. Plena autem exurgit, si in ea solutione non accesserit iudicis, aut tutoris seu curatoris auctoritas, sed quę, inconsultius his & ignorantibus, sit facta: & hoc casu à nulla obligatione, siue ciuilis, siue naturalis fuerit minor eximitur: qui se tamen iuuare exceptione in minorem poterit, si salua sit pecunia, & nondum à minore consumpta, ne aliàs soluentis iactura locupletetur. Ad quod facit secundum eam glo. l. in pupillo. ff. de solut. & lib. necnon §. si. Instit. quibus alien. licet vel non.

Plenior autem liberatio inducitur, vbi cum tutoris auctoritate, & proprio consensu accedente fuit solutum: tunc enim ab omni obligatione debitor eximitur. Si tamen eam pecuniam minor perdiderit, subuenitur ei restitutione in integrũ: aut dabitur ei, si volet, contraria tutelæ actio, cùm eam pecuniam tutor, vt debuit, non impenderit: ad quod facit l. Lucius. §. tutelæ. ff. de admi. tuto. in qua hoc potissimum probatur, id tutoribus concessum esse, vt à debitoribus pupilli pecuniam exigant: qua solutione manẽt ipso iure liberati debitores: vt in eod. §. Paulus Iureconsultus responderit, si ad ministrandę tutelæ tempore tutori, tutelam gerenti, debitores soluissent, ipso iure tali solutione liberatos manere.

Plenissima verò securitas quæsita est ei, qui curatori, iubente iudice, soluit, vt est in eo §. permittitur. facit l. sancimus. C. de admi. tut. in qua dicitur, licere pupillorum seu adultorum debitoribus, eius quod debent, solutionem facere: ita tamen, vt primum iudicialis accedat sententia: quo casu statuit lex, debitorem plenissimè securum esse, nec postea inquietandum, cùm non debeat, quod ritè

actum

actum est, alio resuscitari euentu: vt ibi habeat textus, si à iudice soluendum esse sit pronunciatum, debitor autem postmodum persoluerit, huiusmodi causam plenissimam securitatem sequi. Hæc gl. in cod. § permittitur. quam passim crebrior Doctorum turma sectatur, qui omnes an recto moueantur iudicio, videamus. Quod autem meæ est sententiæ, non possum eas glo. distinctionis omnino probare idq; seriatim à nobis explanabitur. Primùm voluit glos. plenam
5 securitatem debitorem assequi, vbi is minori citra curatoris aut iudicis auctoritatem persoluit: & quamuis ita plenè sit liberatus, nihilo secius adhuc obligatum manere, ita vt denuo conueniri possit, & minor restitui. Quæ duo nonne, quæso, sunt inter se pugnantia, opposita, & contraria? Quomopo enim huic plena securitate consuli poterit, si obligatus manserit, imo potius nulla securitate, quum obligatio habeat prorsus oppositam & repugnantem liberationẽ. Quod autem ad plenioris liberationis exemplum attinet, censuit glo. plenius liberatum debitorem, si de curatoris assensu & auctoritate facta solutio fuerit. In quo mihi non satisfacit: quia tali casu debitor sit ipso iure liberatus, vt est in ea l. Lucius. §. tutelę. Si ipso iure, ergo potius plenissimè, quasi nulla alia plenior solutio sit excogitabilis: alias ea verba, Ipso iure nihil operari censerentur, vt quę ẽt secundum quorundam sententiam reijciant restitutionem in integrum, vt suprà prius annotauimus, cùm à nobis excuteretur articulus, An contra quadrage-
6 nariam præscriptionem competat restitutio? Sic si secundum glossæ exemplũ non solùm pleniorem, sed & plenissimã comprehendat liberationem, quid opus fuit hæc, vt diuersa & inter se distincta capita, considerare? Poterit tamen hoc modo glossæ opinio defendi, vt absurdũ non sit fateri, priore exemplo debitori quæsitam plenam liberationem, nihilominus tamen ciuiliter & naturaliter manere obligatum. fit enim hoc diuersis respectibus: nam plena securitas deriuatur ab eo, quòd minori, in hunc agenti, competat exceptio, qua se iuuare poterit si nondum expensa & consumpta fuerit pecunia, aut si aliàs versa in rem pupulli extiterit: quæ exceptionis propositio non impedit, quin debitor obligatus manserit. non enim tali solutione efficaciter potuit liberari, quòd imperfecta, manca & nulla esset. debuit quippe eã vel iudicis mandato, vel curatoris auctoritate accedente facere. Et ita declaranda erit communis Iuris regula, quæ habet: Solutione eius quòd debetur, omnẽ tolli obligationem. id enim verum est, vbi solutio aptè facta fuit. Quod etiam secundo loco adiectum est, pleniorem liberationem includere in se plenissimã, eundemq; effectũ producere, ob ea verba, Ipso iure: dico verum esse, vt plus plenissma liberatione vtilitatis accedat, quàm pleniore. nam etsi pleniori interuenerit liberatio, non repellitur tamen minor, quin restitui possit, si deperdita, aut malè aliàs consumpta fuerit pecunia: vbi si locus sit liberationi plenissimę, quia iubente iudice curatori facta fuerit, omnino liberabitur debitor, vt quem lex vult postea non debere inquietari, quum ab eo melius aut consultius agi non potuerit. Quòd si ea pecunia à curatore malè postmodum consumptã fuerit, competet minori in eum contraria tutelæ actio, aut alia ad id similis. Sed quod ad debitorem, qui soluit, attinet, plenissimè liberabitur, nec concedenda erit in eum restitutio, vbi tamen in pleniore liberatione admitteretur: quod satis apertè desumitur ex eo §. permittitur, in l. ait prætor. ff. de min. Habes igitur ex præscriptis, quandoq; ex solutione à debitore facta, plenam, pleniorem & plenissimam liberationem exurgere. Quod autem ad eam plenissimam spectat liberationem, sunt infinita exempla in Iure desumpta & expressa, quibus plenissima securitate soluenti consulitur, inter quæ iam annotauimus casum l. sancimus. C. de admit. tut. vbi iudicis auctoritas in solutione, quæ fit à debitore pupillo, inducit plenissimam liberationẽ:

quod

quod non extenditur ad vsurarum, pensionum, seu annuorum reddituum solutionem, modò in vnum collectæ centũ solidorum quantitatem non excedant. tunc enim talium solutio à debitore pupilli fieri potest, idq; citra iudicis auctoritatem, & tamen plenissima securitate gaudebit, vt est in l. constitutionem. C. eo tit. Plenissimam etiam liberationem assequitur, qui soli tutori fideicommissi vniuersalis pupillo relicti, restitutionem facit, modò fari pupillus non posset, aut absens esset: vt est in l. sancim. C. ad Tre. per rationem, quæ ibi à textu recẽsetur, quæ est, ne, dum nimia circa res pupillares subtilitate vtimur, ipsa subtilitas ad
7 eorum conuertatur perniciem. Sic habes, cuius effectus sit ea securitas plenissima: quem in id resolui intelligis, vt plenissimè securus maneat debitor. Cũ qua declaratione, quæ est communiter recepta, transeunt passim Scribentes: quæ an vera sit, non importunè hoc loco excutietur. Quod autem non sit plenissimè consultum ei, qui iubente iudice curatori soluit, habes l. siquidem. C. de præd. min. vbi si decreto iudicis interposito minor fundum vili precio vendiderit, & cuius ipse vires ignoraret, tamen causa cognita restitui is poterit, quantumuis iudicis decretum accesserit: ita vt iudicis auctoritas nihil iuris ei venditioni attribuat, nec minorem à restitutione secludat: vt idem etiam simili ratione sit disponendum, vbi iudicis decreto fuit minori facta debiti solutio. Quam difficultatem resoluens glos. in ea l. siquidẽ. dicit ibi minorem restitui, quia ipse rem suam alienasset: quæ cùm ab eo absit, & vili precio vendita fuerit, quare non optimo iure restituetur, quum apertum & manifestum sit eius damnum? ita vt iudicis auctoritate non sit tali extraordinario priuandus beneficio. Solet enim id in restitutione concedenda præcipuè spectari, an num læsus sit minor. qui casus secundum eandem gloss. est omnino distinctus ab eo, quod disponitur in § permittitur. cùm ibi certum sit, receptam à minore pecuniam: in ea verò l. siquidẽ, suæ rei alienationem cum summo eius damno & incommodo factam liquet: quasi inter ea duo constituat discrepantiam, cùm recepta est ab eo pecunia, & cùm alienatum fuit eius patrimonium. Sed huius glos. declaratio vera mihi nõ videtur, quia censeam simile debere statui iudiciũ in vtroque casu. Quod enim ad pecuniæ receptionem spectat, finge malè & inutiliter eam pecuniam à mino
8 re expensam, nec in suos vsus cõuersam: nonne eo medio ita ei decedet ex patrimonio, ac cùm ipse rem suam alienauit? Saltẽ abnegare non potes, quin vtroque capite læsus sit: ita vt (me iudice) calor iudicij non plus vno casu, quàm alio introducere debeat: & tamen in eo §. permittitur, abnegatur restitutio, etiam si iudice iubente sit solutum: vbi in ea l. siquidem, planè conceditur. Sic prædicta te docent, quando aduersus plenam, pleniorem, & plenissimam liberationem minor restituatur.

Si, iubente iudice, solutio facta à minore fuerit, an sit locus restitutioni?

SVMMARIA.

1 *Si in solutionis actu iudicis auctoritas accesserit, denegatur restitutio, maximè vbi debitor solutioni contradicit: secus si iudicis mandato acquiescat: idq; ex sententia Castrensis.*

2 *Improbatur Castrensis distinctio, num. priore adducta: minoremq; siue iudici contradicat, siue non restitutionis auxilio non subleuandum ostenditur.*

3 *§. permittitur, in l. ait Prætor. ff. de minor. purus ac verus sensus demonstratur.*

CAPVT CLXXVIII.

Clossematarius verò in eo §. permittitur, alio sensu & iudicio eos duos textus concordandos censuit, qui dicat in eo. §. per-

permittitur, de solutione quæ necessaria est, tractari, quia ibi soluendum iudex iusserit: ita vt minor, mandante iudice, debitum receperit, & ita restitui non debeat: quod secus statuendum existimat, si is voluntarium actum fecerit, qualis est rei suæ venditio: vt est in ea l. siquidem. & hoc asserit elici ex eod. §. permittitur, in illis verbis: Quid tamen, si Prætor decernat soluendam pecuniam minori sine curatoribus? Secundum quam solutionem recensuit Castrensis in l. j. C. si aduer. sol. si in solutionis actu iudicis
1 accesserit auctoritas, denegandam restitutionem, vbi maximè debitor solutioni contradiceret, ad quam nihilo secius eum iudex adegerit. quod dicit plurimũ conferre ad puram declarationem eius §. permittitur: docens e diuerso, si iussu iudicis non contradixisset debitor, immò ei planè acquieuisset, debere tali casu restitui. Ego verò hanc eius opinionẽ refelli posse considerabam, in eo maximè, quod is voluerit, debere attendi, an iudici iubenti contradixerit minor? vt repugnans à restitutione secludatur: secus vbi voluntariè soluisset. Nam potius statuendum fuisset oppositum, quia lex magis succurrat ei, qui actum ex necessitate fecit, quàm vbi voluntariè: vt in l. si fideius. §. si necessaria. ff. qui satis. cogant. Quare mea est opinio, siue contradixerit iudici iubenti minor, siue non, reijci debere restitutionem: quod planè desu-
2 mitur ex vero & puro sensu eius §. in quo primùm ex Principum constitutione permittitur debitori, vt adolescentes ad petendos sibi curatores compellat. deinde adijcitur: Quid tamen, si Prætor decernat soluendam pecuniam minori sine curatoribus, & soluerit? dubitabatur ibi, an securus esset. cui hęsitationi sic à Iureconsulto respondetur: Si allegans minorem se esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei est imputandum, nisi fortè quasi aduersus iniuriam quis ei appellandum putet. tandem habetur: Sed credo, Prætorem hunc minorem in integrum restitui volentem, non auditurum. quo textu satis efficaciter probatur, reijciendam restitutionem, vbi allegans se minorem nihilominus ad solutionem sit compulsus: sed non sequitur, ergo si non reclamauerit apud iudicem, sed volens eius mandato satisfecerit, restitui debere. Hoc enim attenditur præcipuè, quòd ita mandarit iudex, cui fuerit necessum à minore obtẽperari, cùm maximè in inuitum feratur iudicium: vt est in l. inter stipulantem. ff. de verb. ob. quæ est finalis ratio eius §. permittitur. Nam est verisimile, iudice non, nisi re bene expensa, ita iussisse, vt præsumi debeat, futuram minori eam solutionem vtilem. Potuit quippe iudex scisse, debitorem tunc ad summam inopiam vergere, & ita minori esse necessariò consulendũ, ne aliàs suo priuaretur debito: quod satis deprehenditur ex verbis eiusdem textus: sed credo Pretorem hunc, &c. Et ita hac facili, plana, expedita, & verissima ad eum textum elucidiatione intelligis, longè alium & diuersum casum tra-
3 ctari in ea l. siquidem. C. de præd. mi. in qua text. expresse admittit rem vili precio vẽditam, sicq; minorem læsum: qua ratione lex ei succurrendum probauit, etiam quòd iudicis mandato facta fuerit venditio: de qua læsione non apparet in eo §. permittitur, quum (vt pręmisimus) præsumendum sit, iudicem bona & optima causa ad id motum, & vt minoris vtilitati consuleretur. E quibus habes verum & purum sensum eius §. permittitur, ac quomodo sit declarandus: demum intelligis, nihil dissidere à l. siquidẽ, sed vtroque capite diuersa statui.

Desumes hoc loco formam qua commodè solutioni adhiberi poterit iudicis iussus & decretum.

SVMMARIA.

1 *In contractu, iudicis auctoritate celebrãdo, quas solennitates adhibere contrahentes conueniat?*

2 *Minori restĩone succurrẽdũ, iudice falsis allegationib. & testiũ depositionib. decepto.*

CA-

CAPVT CLXXIX.

Biter ad hæc à te vnum annotabitur, quod ad iudicis decretū spectat. Si qui cum minore contrahit, desideret iudicis auctoritatē in contractu adhiberi: quo ipse id facilius assequatur, debebit primùm iudicē adire, & illud ab eo postulare. Iudicis autem partes erunt, prius quàm suum decretum contractui interponat, & ad eius obseruantiam contrahentes adigat, vt per se, aut alium, cui suas vices committere potuerit, inuestigandum curet, an-
1 num contractus sit minori futurus vtilis? qui, nisi ea indagatione præcedente, non potest aptè & efficaciter auctoritatem suam adhibere. quę forma desumitur ex l. magis puto, §. ne passim. ff. de rebus eorum. & ita indistinctè hæc praxis obseruatur. Quæ quum sic se habeant, nota, quæso, an num ex his dici possit, vbi contractui à minore celebrato interuenit iudicis decretum, decipi minorem non potuisse? quia non aliter auctoritatē suam iudex adhibuisset, nisi certus fuisset de minoris agi & tractari vtilitate. Quę si ita admiseris, quomodo probè defendes in ea l. siquidem, res minoris vili precio fuisse venditas, quum ibi iudicis decretum interuenerit? Quæ consideratio mirè vrget contra eam l. siquidem. nec video, quomodo aptè ad id responderi possit: nisi dixeris, etiam ea solennitate obseruata, iudicē decipi potuisset. quia examinandos iusserit testes, qui falsò, & præter rei veritatem, de rei, quę vēdebatur, vilitate deposuissent, quorum tamen testimonia is vera esse crederet. Quam declarationem non debes omnino refellere, quum in simili lex alio loco testetur, si Præses alienandum seu obligandum pupilli fundum rusticum aut suburbanū decreuerit, ex eo tamē actio, pupillo competens, non eliditur, immò salua relinquitur, modò iudicis religionem, falsis allegationib. circunuentā, mi-
2 nor ipse docuerit. Sic falsis allegationib. & testium depositionib, decipi iudex potest: & hac causa minori conceditur restitutio. Nec sum nescius, glossam in eo. §. permittitur, sensisse, ideo in ea l. siquidem, restitutionē concedi, quia iudex rei venditę precium non taxasset, licet rei distractionē fieri iussisset. qui intellectus est merè diuinatiuus, & quem si probares, sequeretur per omissionem taxationis precij minorem læsum esse: quod tamen est à vero alienum: quia talis taxatio satis inesse aut inhærere dicatur contractui emptionis & venditionis, qui sine precio vel fide, de eo habita, non subsistit, vt est in Iure vulgatissimū. Ex quibus omnib. iam liquet, quomodo quis plenissimè liberetur, vbi ab eo fit solutio debiti. Demum intelligis, vtrùm tali plenissimæ liberationi aliquid roboris & efficaciæ attribuat iudicis pręsentia? Accessit & his vera enucleatio & concordia ad l. siquidem. & §. permittur. Habuisti denique formam, quam tenetur iudex obseruare, vbi agitur de interponendo decreto super contractu, à minore celebrato: quæ omnia tantam inter se affinitatem continent, vt vnum à reliquo pendeat.

Si minor, quod tantùm naturaliter debebat, soluerit, poterit num ad id restitui?

SVMMARIA.

1 *Minor indebito citra tutoris auctoritatem soluto, indebitum via ordinaria repetere potest; extraordinarium autem remediū ei adest, si tutoris iussus in solutione interuenerit, secundum nonnullos.*

2 *Discedit à priore Doctorum & legum allegatorum sententia Auctor. & indebiti condictioni locum esse ostendit, vbi sine tutoris auctoritate pupillo solutum est, ex l. interdum. ff. de condict. indeb.*

3 *Declaratio Bartoli ad l. fin. C. si aduers. sol. ab auctore refellitur; & alia verior adducitur. num. 4.*

5 *In debito per iuris errorem soluto, minori beneficio restitutionis subueniendum.*

6 *Alia, nec inconcinna aut inerudita Doctorum ad prędictam l. fina. C. si aduersus solut. declaratio.*

Natura-

7 *Naturalis obligatio soluti repetitionem impedit: eodemq; iure restitutionem denegat, ex sententia Bartoli: cui respondetur numero 8.*

9 *Elegans & erudita huius capituli conclusio, tribus membris distincta.*

CAPVT CLXXX.

SVperest præterea, vt ad membra alia solutionis accedatur: Nam primùm à nobis declaratum fuit, quando fit à debitore solutio curatori minoris: nunc videamus si minor, quod tantùm naturaliter debeat, soluerit, debeat num, vbi id expostulat, restitui? puta, quia persoluerit legatum, quod in minus solenni testamento relictum fuerat, ad cuius præstationem adigi à legatario non poterat. Quòd autem sit restituendus, facit l. fin. C. si aduer. solu. in qua sic disponitur: In debito legato, licèt à minore per iuris errorem sit solutum, ei tamen repetitio decernitur, si nondum tempus, quo restitutionis petitur auxilium, elapsum fuerit. In oppositum habes l. interdum. ff. de condict. indeb. vbi ita loquitur Iureconsultus: Interdum persona locum facit repetitioni condictionis indebiti, vt est, quum præter tutoris auctoritatem soluit pupillus: quo casu si extent nummi, vendicari possunt: pro consumptis verò locus est condictioni indebiti. è quo textu nonne apertè desumitur, pupillo actionis via, non autem remedio extraordinario consuli? quod etiam ad quemlibet maiorem extenditur, in cuius manu est, soluto indebito, condictione indebiti id repetere, quia fortasse errore Iuris lapsus hoc fecerit, arg. l. cùm quis. C. de iure. & fact. ignor. Quam difficultatem excitant passim Doctor. in ea l. fin. à quibus tandem respondetur, in ea l. interdum, locũ

5 esse condictioni indebiti, quia sine tutoris auctoritate id soluisset pupillus, ad quod erat tantùm naturaliter adstrictus. quod etiam extẽditur ad prodigum seu furiosum, qui præter curatorum iussum soluissent, quibus non ab re via ordinaria lex adest. Nam certum est, nimmò indubitatum, nullum hoc casu translatum dominium, quare possunt ipsi rem vendicare, necnon consumptam condicere. Sic cùm non inducatur liberatio, meritò iure ordinario repetitio cõceditur: quod secus lex statuisset, si cum tutoris seu curatoris auctoritate fuisset solutum. tunc enim desijssent hi naturaliter obligari, & translatum in eos fuisset dominium: vt est in l. non omnis. §. si pupillus. ff. si certum petat. vbi apertè deciditur, sine tutoris auctoritate dominium à pupillo non transferri: quasi ex opposito velit lex, non esse de dominij translatione hæsitandum, si horum consensus accesserit. & simile in adulto disponitur, vt in l. j. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. Facit in arg. l. si curatorem habens. C. de in integrum restitutione mino: ita vt secundum hanc eorum doctrinam concludatur, minorem, qui præter tutoris auctoritatem indebitum soluit, posse indebitum via ordinaria repetere: extraordinarium verò remedium ei adesse, si tutoris iussus in solutione interuenerit quam dicunt comprobari in l. j. & 2. C. si aduers. transact. vbi minore contra transactionem restituto, denuo ad primęuã actionem, quę sibi competebat, redit aduersarius: vt est in illis verbis potissimum, Ex negotij instauratione tributa tibi actione consulendum est: quasi necessariò desideretur restitutio. Adfertur & alia solutio à Bar. in ea l. interdum, vt quod ibi disponitur, cõcedi indebiti condictionem, sit declarandum, petita primùm in integrum restitutione. Ego verò neutrum horum sequendum crediderim, qui sim huius sententiæ, verius & planius duos illos text. declarari, vt l. illa interdum, sic intelligi debeat, locum esse condictioni indebiti, vbi sine tutoris auctoritate pupillo solutum est. Nam tali casu persona locum facit repetitioni indebiti. cuius simile disponitur in l. illud. ff. de minor. in qua habetur: Illud nullam facit dubitationẽ, quin minor, si non debitum soluerit ex ea causa, ex qua Ciuili Iure repetitio nõ est danda ad repetendum actionem cõ-

petere,

petere, cum & maioribus vigintiquinque annis soleat ex iusta causa repetitio decerni. Nota, quæso, eosdem terminos, puta repetitionis: & ita per eam l. final. C. si aduers. solut. repetitionem decerni: quasi dici possit, nihil aliud disponere, quam faciant aliæ l. oppositæ, & ita semper competere ordinarium remedium. Sed fortasse proponet studiosus Lector, eam interpretationem planè confundi per finalia verba eius legis, Indebito legato, in qua minori repetitio indebiti soluti conceditur, si non omnino tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, quasi denotet textus, talem indebiti repetitionem beneficio restitutionis in integrum dari posse, alias frustra fuisset facta restitutionis mētio, ita vt semper subsistat contrarium l. interdum. Cui postremæ obiectioni visus est tacitè respondisse Bart. in ea l. interdum, qui disputās articulum, an pupillus soluēs, quod est tantum naturaliter debitum, possit tale indebitum repetere, concludit locum esse repetitioni, sed id speciali beneficio a lege indulto, potissimum per eam l. interdum, & l. illud. ff. de mino. non quòd id fieri debeat per restitutionem in integrū sed via ordinaria, quæ a speciali legis priuilegio vim & robur assumit. Solet autē talis specialitas sic a Bartolo deduci. Nā secundū ius digestorum cessabat talis indebiti repetitio, per l. si eius. §. 1. ff. ad Tre
3 bell. cuius dispositio tandem mitigata fuit per alias ll. oppositas, ita vt non iure communi tali indebiti repetitioni insistatur, sed speciali legis beneficio: quo nihilominus visum fuit minorem vti debere intra quadriennium præstitutum ad restitutionem impetrandam, vt si intra id tempus non effecerit, sit a tali repetitione excludendus: existimans hoc modo esse declarandam eam l. finalem. C. si aduers. solut. in quo etsi subtiliter ac doctè admodum sit versatus, nō tamen me iudice ea, qua decuit, veritate negotium attigit: quod ego sic demonstro. Nam si eius considerationem probares, vana
4 omnino & futilis esset assumpta disputatio: quia si intra quadriennij tempus deberet necessariò tale repetitionis iudicium intentari, nonne ex eo idem effectus exurgeret, ac si restitutionis in integrum via id fieret? ita vt vicissim ea duo confunderentur. Cęterum hoc maximè damnosum esset minori, cui pro tali re repetenda competeret condictio indebiti, quæ personalis est, & quæ intra annos triginta proponi potest. Præterea quis hoc reuelauit Bartolo, sic debere declarari eam l. finalem, & tale quadriennij tempus esse ad remedium ordinarium referendum, idque speciali legis beneficio? Quæ omnia me tandem eo ducunt, vt fatear, non posse aliter eam l. finalem intelligi, quam quòd dicatur,
5 indebitum per iuris errorem a minore solutum, repeti posse via restitutionis in integrum: & ita non esse hæredum declarationi illorum textuum, quā ego præmisi, vt loquantur de remedio ordinario, etiam quòd lex termino repetitionis pecuniæ vtatur, cum per restitutionē in integrum res repetatur. Tendit quippe eò restitutio, vt hic, quod suum est, & ad quod tantum naturaliter erat obligatus, assequatur. Quare vis omnis constituta est in enodatione eius l. interdum, quam pro contraria adferunt Doctor. ad eam l. final. Quorundam autem hac in re alia fuit consideratio, l. finalem debere in-
6 telligi, vt facta sit cum curatoris auctoritate solutio, & ita necessariam esse restitutionem. quæ declaratio etsi omnino absurda non sit, pugnare tamen videtur eidem l. fin. in qua dicitur, a minore solutum indebitum: non expresso, an id curatore auctore egerit? adijcitur etiam per errorem iuris a minore solutum: qui error magis est minori, quam eius tutori accommodabilis: quasi verisimile non sit, tutorem, qui prouectæ est ætatis, in eo erroneè versatum: quæ duo euertunt præscriptam ad eum textum intelligentiam: etsi non eam inficias, satis mihi arridere talem interpretationē, vt dicatur, cum curatoris auctoritate ibi a minore solutum: quia in dubio sit actus sic interpretandus, vt valeat potius, quam annulletur, vbi potissimū lex pro

tali solutione curatoris auctoritatem desiderat. Et ita hac resolutione admissa & probata, oporteret hærere priori declarationi Bartoli, ideo in ea l. interdum, cessare restitutionem, quia nullum sit translatum dominium: quæ est interpretatio minoribus calumnijs supposita. Meũ autem est iudicium, vt doceri possit, esse in potestate minoris, vel restitutionem in integrum intentare: vel si volet, condictione indebiti rem repetere: potissimũ id restitutione assequi, si agnouerit sibi ea pinguius consuli debere. quod ego supra latissimè & diffusissimè docui. Sic habes indebito a minore soluto, locum esse restitutioni, & ita restitui posse, si quod naturaliter tantum debebat, is persoluerit.

Sed & adhuc in eam opinionem insistitur: Naturalis obligationis effectus est vt soluti impediatur repetitio, l. etiamsi. C. de compensationibus quod est ea ratione: quia cum verè res sit debita, æquũ visum fuit, repetitionem esse abnegandam. quòd si repeti nequeat, ergo cessa-
7 re eodem iure debebit restitutio, argumento §. præterea nouatione. Insti. quibus modis tollitur obligatio. & l. pupillus. ff. de receptis arbitris. & l. puberes. ff. de verborum obligatione. Quam dubitationem promouit Bartolus in eadem l. interdum, vbi tandem asserit, non debere minorem restitui, si cum naturaliter sit obligatus, velit restitutionem impetrare, ne ad solutionẽ eius debiti possit compelli: & vt ab eo naturalis obligationis nexu liberetur, posse tamen & debere restitui, si quod erat indebitum, soluerit, vbi potissimum erroneè id egit. Sed hæc Bartoli solutio leuis & frigida mihi omnino videtur. Quis enim dubi-
8 tat, non debere restitui minorem, qui naturaliter tantum obligatus est, ne ad solutionem eius debiti compelli possit? Frustra enim imploraretur restitutio, cum in hunc efficaciter agi non possit, vt est in l. iurisgentium. & l. 1. ff. de pact. cũ similibus. Quare si remedio ordinario possit aduersam partem repellere, non est extraordinarij habenda consideratio. Poterit igitur longè efficacius responderi, non concludere in minoris persona argumentum: Effectus naturalis obligationis impedit repetitionem, ergo eodem iure est abneganda restitutio. Nam hoc solum attenditur, an num sit læsus. Læsum autem esse in confesso est, quia id persoluerit, ad quod compelli non poterat. Habes igitur, posse minorem restitui, si quod naturaliter tantum debebat, id soluerit. Quæ conclusio, an procedat, si sciens indebitum, id tamen persoluerit, iam videamus. Quod autem restitui nõ debeat, facit: quia sciens donasse censetur, argumen. l. 1. ff. de condict. indebi. Volenti denique non fit iniuria. Vberius tamen est, vt etiam hoc casu sit restituẽdus, vel hac vna ratione, quia sit læsus: cui non oberit, quòd qui volens & sciens soluerit, censeatur donasse. Nam præsumitur id ætatis facilitate egisse: & cum in eo nõ fuerit maturũ, ac quale decuit iudicium, meritò restituendus est. quod nos postmodũ vberius excutiemus, vbi potissimum se offeret examinatio articuli, An minor contra donationem, a se factam possit restitui? Quò autem sub breui compendio intelligas, quomodo possit minor aduersus solutionem restitui, dicas: Aut solutum est, quod erat omni iure debitum, puta ciuiliter & naturaliter: & tunc si id tutore auctore factum sit liberabitur soluens: quod etiam extenditur ad minorẽ, qui soluit, vt in eum casum restitui non debeat: nisi fortasse, rẽ quam soluit, is alienare sine iudicis decreto non posset. inam cũ eo casu translatũ nõ fuerit dominiũ, iure optimo restituetur: saluis tamen & exceptis duob. casibus: quorum primus est, vbi a maiore cœpit debitum, vt in l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum. Secundus, cũ consumptione reconciliatur solutio, argu. l. non omnis. §. si pupillus. ff. si certum pet. Quòd si soluerit minor id, ad quod nullo iure astringebatur, cum is verè nihil deberet, qui tamen falsa ductus opinione, existimaret se debere, siue sciens, siue ignorãs id egerit, restituetur. In quo differt ipse a maiore, cui scientia alias præiudicaret. Si verò esset ciuiliter indebitum

bitum, natura verò debitum, vt est in legato relicto in imperfecto, & minus solẽni testamento: si curatore auctore soluerit, restituetur. quod si præter illius auctoritatem, locus erit repetitioni.

Vbi pro indebito soluto imploratur restitutio an sic debeat libellus concipi, vt aduersus naturalem obligationem petat se minor restitui vel vt ita restituatur, ne possit in eum debiti retentio obijci.

SVMMARIA:

1 *Contra indebiti solutionem restitutio suffic it non obstantib. aliorum rationib. adiectis.*

2 *Libellus contra solutionem indebiti quomodo formandus?*

CAPVT CLXXXI.

Cio etiam a quibusdam hac in re non minus doctè, quã subtiliter, hæsitatum, An, vbi imploratur restitutio, exigatur, vt aduersus naturalem obligationem petat se minor restitui: vel si ita sit concipiẽdus libellus, vt sic restituatur, ne in eum posit retentio debiti obijci. In quo quidam fasi sunt simpliciter cõtra naturalem obligationem implorandam restitutionem, moti dispositione Rubricæ. C. si aduers. solut. Existimatum est tamen ab alijs, vt vtriusque fiat cumulatio, primũ facta solutionis mentione, hac demum clausula adiecta: Et cum ex tali solutione resultet impedimentũ aliud, puta repetitio ob naturale debitum, peto me ad vtrunque restitui. Ego verò sum huius
1 opinionis, vt sat sit, si hic se contra indebiti solutionem restitui petierit. Solet enim eius intentio eò tendere, vt ad id res reducatur, ac si nunquam ipse soluisset: quòd si solutum non esset, cessaret cõpensationis seu repetitionis effectus, qui ex naturali obligatione resultat. Si tamẽ pars duxerit vtrunque medium deducere, id poterit: sed si priori tantum hæserit, non ob id vitiabitur libellus. Concipietur igitur hoc modo libellus restitutionis: Cum ego titio ad centum natura-
2 liter tantum obligatus essem, nec ad eorum solutionẽ efficaciter compelli possem: errore tamen iuris ductus, vel ex certa scientia, facilitate tamen iuuenili illa persolui: ex qua solutione me læsum dico, qui maximè ea centum repetere nequeam ob eiusdem pecuniæ retentionẽ, vel quia fortasse sit consumpta pecunia: & hac causa peto me restitui, vt officio iudicis nobili cogatur aduersarius ad eã pecuniæ restitutionem, & vt talis solutio sic indebitè facta, rescindatur. In qua conclusione, quæ ad pecuniæ restitutionem tendit, includitur actus priori retro similis. Quod autem vterque is modus sit in restitutionis libello tolerabilis, elicitur ex l. in causæ. §. 1. interdum. ff. de minoribus. Sic te docebunt prædicta, quomodo posit minor, quod debet, soluere, nec non ei solutio fieri.

An soli tutori fieri possit vniuersalis fideicõmissi restitutio? & vtrum id de reali seu verbali restitutione sit intelligendum?

SVMMARIA.

1 *Fideicommissi vniuersalis restitutionem soli tutori aptè fieri posse, si aut pupillus fari nequit, aut a prouincia abest, argumento l. sancimus. C. ad Trebel. probatur.*

2 *Tam Verbalis quam Realis restitutionis vis, atq; proprietas quæ sit, demonstratur.*

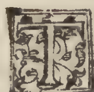
3 *Minori vel sua facilitate læso, vel eius bonis hæreditarijs negligentia tutoris deperditis, restitutionem esse indulgendam.*

4 *Resti-*

4 *Restitutione hereditatis facta, minorem ad omnes hereditarias actiones, puta dissoluenda credita & alia obligari.*

5 *L. sancimus. C. ad Trebel de vtraq; tam Verbali quam Reali restitutione esse intelligendam pluribus rationibus defenditur contra sententiam Cumani.*

CAPVT CLXXXII.



1 E tamen ad vnum oportebit animaduertere, cuius supra meminimus, quod est: Soli tutori fide commissi vniuersalis restitutionem posse aptè fieri: idque tunc attigimus, cum incidenter declarauimus, quomodo quis soluendo plenissimam assequeretur liberationem, recensentes casum l. sancimus. C. ad Trebel. quam legem existimauit Raphael. Cu-
2 manus, de verbali restitutione intelligendam, & per quam transferuntur verbo in minorem seu pupillum iura hæreditaria: secus si re ipsa hæreditas esset restituenda. Hocque posteriore casu is voluit, si tutoris negligentia res aliqua hæreditaria dependeretur, aut alias minoris
3 facilitate id accidisset, dandam esse minori restitutionem. Sed quòd ea lex ad vtranque restitutionem tam verbalem quam realem possit referri, sic doceo: Primum cõsiderans, vtroque casu eandem & similem inesse rationem. Solet quippe lex eo loco testari, soli tutori restitutionem fieri posse, vbi fari pupillus non potest: vel si a prouincia abesse noscatur. Nec est id a summa æquitate alienum: quia si alias expectaretur, donec efficaciter loqueretur, aut vbi redijsset, posset tali dilatione ei malè consuli, & interim res hæreditaria diminui: qua ratione lex introduxit, soli tutori restitutionem posse fieri: ne dum nimia subtilitate (quod ait ea l. sancimus) circa res pupillares vtimur, ipsa subtilitas ad eorum conuertatur perniciem. quæ ratio nonne, quæso, vtranque restitutionem includit? Nec adesse Cumano potest, ideo id fieri, ne plus, quam par sit, grauetur minor. quia (mea sententia) id in restituentis incommodum, & summam perniciem attendi non debet: qui cum agnosceret, se restitutioni adstrictum, dixerit tamen, se defuncti voluntati satisfacere, & talem hæreditatem deserere: cui nihil imputari poterit si cum fari non posset pupillus, aut absens esset, tutori restituerit: idque ea ratione, quam ego iamiam præmisi.

Quòd tamen grauissimè in eum casum lædi pupillus possit, qui volet Cumani opinionem defendere, sic docere poterit: Per restitutionem transfunduntur in minorem quæuis hæreditariæ actiones, ita vt quibusuis hæreditarijs creditoribus obligetur, vt est in l. restituta. §. fina. ff. ad Trebel. Quare cum l. sancimus, dicat, plenissimam liberationem restituenti causari, cur non debebit in dubio de restitutione, per quam minus læderetur minor, puta verbali, intelligi? Quæ consideratio mihi vtcunque arrideret, nisi ex opposito adesset vtriusque re-
4 stitutionis effectum etiam eò dirigi & declinare, vt statim restitutione hæreditatis facta, minor obligetur: quod tamen ego impræsentiarum nolo hoc loco discutere: vnum tamen non omissurus, posse eam l. sancimu, interpretamento alio, quam senserit Cumanus, declarari, vt vtroque casu, siue verbalem, siue realem restitutionem effinxeris, succurri minori aduersus eum, qui hæreditatem restituit, non debeat: sed oportere restituẽtem plenissima frui securitate. erit tamẽ in minoris manu, si damnosam postmodum hæreditatem esse agnouerit, ab ea abstinere, & ita se a nexu creditorum eximere. Secundum quam interpretationem, quæ de se est rationi consona, necnon literæ omnino applaudens, manebit planè is textus elucidatus, ita vt citra omnem scrupum de vtraque restitutione eum loqui appareat. Nec bene
5 concipio, quomodo ex tali hæreditatis restitutione possit minor damnum pati. Nam si tutoris negligentia hæreditariæ res perdantur (qui est casus a Cumano figuratus) nonne est ea in re minori contraria actione tutelæ consultum, qua is a tutore rei precium assequatur? vt hæc præcedentib. iuncta, me magis

gis moueant, qui sentiam eam l. sancimus, ad vtranque restitutionem esse referendam. An autem concludentibus aduersum Cumanum rationibus moueat, ipse expendere poteris.

Contra generalem acceptilationem restituitur minor.

SVMMARIVM.

1 *Acceptilationes generaliter conceptæ iudicantur vt plurimùm captiosa, ideoque ad prohibendam restitutionem inualidæ.*

CAPVT CLXXXIII.

SVpersunt duo adijcienda, materiam solutionis, quam nouissimè excussimus, concernentia: quæ cum in praxi sint peculiaria, ego ea de re haud omittenda illa putaui. Primùm est: Tutor, finita tutela, demum suæ administrationis ratione reddita, cum se absolutè liberatũ existimaret, ab adulto tamen, cuius tutelæ præfuerat, sic conuentus est, vt niteretur is eum ad nouam rationem reddendam adigere: allegans non planè & perfectè rationibus reddendis satisfactum, & se plurimum deceptum, qui ei
1 generalem acceptilationem fecisset, contra quam peteret se restitui, ac denuò tutorem cogi, qui suæ administrationis exactiorem rationem redderet, tali liberatione generali primum & ante omnia rescissa. In quo casu quandoque hæsitatum est, esset num minor restituendus: & tandem conclusum, restitui debere: cuius rei argumentum hoc erat, quòd se læsum grauissimè assereret, suoque patrimonio plurimum tali acceptilatione generali detractum allegaret: cum re vera sic generaliter conceptas acceptilationes lex captiosas iudicet, vt est in l. cum Aquiliana. ff. de transactio.

Restituitur minor, vt tutorem denuo ad suas rationes reddendas cogat.

SVMMARIA.

1 *Mater ad secunda vota trãsitura, filio primũ tutorem petere compellitur.*

2 *Si filius a matre se læsum esse proponat, ad hoc restituitur, vt tutor in matris locum suffectus, suæ tutelæ denuo rationem reddere teneatur.*

CAPVT CLXXXIIII.

1 SEcundum exemplum consistit in eo, quod scis a lege dispositum, matri ad secunda vota trãsire volenti, id a lege iniunctum, vt filio, cuius est tutrix, tutorẽ aliũ decerni expostulet, demum bonorum rationem reddat, ac reliqua persoluat: vt est in §. fin autem tutelam. in Authẽ. de nup. ita vt si neutrum fecerit, aut horum alterutrum omiserit, filij successione priuari debeat, l. omnem. C. ad Tertull. In proposito, si secundum præscriptam iu-
2 ris dispositionem mater legis dispositioni satisfecerit, puta petito tutore, ratione reddita, & reliquis persolutis, postea tamen filius se læsum proponat, quia dicat non fuisse ei a matre perfectè solutum, ac matrem multa subticuisse, quæ in rationibus non continerentur, an num poteris is restitui, & ad id admitti, vt denuo mater rationes reddat? Qui casus ea ratione, qua præcedens est determinandus: & ita in minoris fauorem iudicatum memini: in quem præter cætera a matre obijciebatur, ꝙ præsente minoris curatore, ipsa rationem suæ administrationis reddidisset: quæ tamen exceptio nihil eam tunc iuuit, quo saltem filiũ a restitutione repelleret. Talis enim curatoris præsentia, etiam si eius accessérit confessio, minori obesse nequit arg. l. pactum curatoris. C. de pact. & l. qui filiũ ff. de manu. testamento. Possent in hanc

aleam plura similia alia adferri exempla, quæ curiosus Lector per se inuestigare & examinare poterit.

Vtrum beneficium, quod vni ex consortibus collitigantibus est concessum, sequatur reliquos consocios, vbi maximè imploratur restitutio?

SVMMARIA.

1 *Beneficium alteri colligantium in petita restitutione concessum, vltra minoris personam non extendendum, rationibus & exemplis ex Burgundionum praxi desumptis probatur.*

2 *Consortes litis omnes eodem beneficio restitutionis frui debere secundum vulgare Iuris scomma: Beneficio mihi ex alterius persona competente, me gaudere debere, quod ampliatur nu. 4.*

3 *Iustæ prouocationis beneficium etiam in consortem non appellantem esse deriuandũ.*

4 *Beneficium minoris etiam eius consorti prodesse, in his maximè, quę sunt indiuidua & connexa, ex sententia communi: quam Auctor rationibus & exemplis, nu. 5 adductis, refellere nititur.*

CAPVT CLXXXV.

E offert præterea excutiendũ elegans admodum in restitutionis materia articulus, An beneficium vni ex consortibus litis concessum, ad alios, cum eo simul litigantes, extendi debeat? qui casus est in praxi admodum quotidianus, & quem frequenter accidisse memoria teneo. Quòd autem tale beneficium alius non assequatur, nec minoris personam egrediatur, facit l. vnica. C. si in communi eademque causa: potissimum in secũcunda parte, sub illis verbis: Quamuis illa minor pro portione sua possit restitutionis implorare auxilium, vobis tamen ad communicandum edicti perpetui beneficium patrocinari illius ætas non potest. Qua lege quid ad præscriptã conclusionem confirmandam apertius? Quod

1 vt tu melius & distinctius assequare, adferam ego aliquot exempla, mirè ad id conuenientia, & quę in vsu sunt quotidiano, inter quæ primum hoc suppetit: Tres simul litem quandam intentauerant, quorum vnus minor erat. Cęterùm eò res succesit, vt aduersum hos lata fuerit sententia nec ab ea prouocatum. minore postmodum restitutionem implorante, vt appellare posset, dubitatũ fuit, nunquid restitutio, quæ minori conceditur, debeat reliquis litis consortibus sic prodesse, vt ad appellationis prosequutionem admittantur: à qua, si maiores omnes essent, repellerentur, quòd negligenter in non appellando fuissent versati. Succedit & alter casus: Edictum est apud Burgundiones, quod ab inuictissimo Cæsare Carolo. Quinto prodijt, quo disponitur, vt qui supremo Dolani Senatus iudicio assistunt (quales sunt ordinarij Senatores) pręterea viduę, pupilli, nec non miserabiles aliæ personæ, possint, si volent, lites quas sunt moturi, suscitare apud eundem Senatum, omisso aliorũ ordinariorum tribunali. Cæterum ita eo edicto subsistente, si vidua, quę cum maiore rem communem habet, quia sit agẽdum familiæ herciscunde, aut communi diuidundo iudicio, aduersam partem coram Senatu conuenerit, nonne adesse ei liti poterit maior, qui simili & pari iure ac vidua nititur, quia ambo fortasse hæredes sint, attenta maximè rei, cuius est quæstio, connexitate?

Penè etiam similis alia est quæstio. Est in facultate viduæ, si coram inferiore iudice conueniatur, id expostulare, vt causæ instructio & decisio ad Senatum remittatur: quod etiam edicto alio apud eosdem Burgundiones introducitur. Finge, mulieri huic plures esse litis consortes: an num eorum negotium beneficio viduæ erit coram Senatu ventilandum? vel vtrum semper coram ordinario tractabitur? Hæc igitur exemplorum expresio tibi viaticum esse poterit, vt maturius assumptum thema intelligas: cuius prima manu decisionem habes in ea

2 l. vnica. C. si in communi, eademq; causa.

Econ-

Econtrario, quòd eodē beneficio frui debeant omnes consortes, facit vulgatum illud iuris scomma, Beneficio mihi ex alterius persona competente, me gaudere debere, etsi id per me nequeam, vt est in l. & si postmortem. §. fi. ff. de bon. possess. contra tab. facit l. amicissimos. ff. de excusat. tut. Huc pertinet, quod est in l. si quis separatim. §. fi. ff. de appella. necnon in l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. appel. vbi si coram iudice probatum fuerit, vnā eandemq; fuisse eorum condemnationem, quorum iusta fuit appellatio pronunciata, nec factorum diuersitate separationē accipere, tunc victoriæ emolumentum ad eum quoque, qui non prouocauit, per
3 tinebit. Si enim in vna eadéq; causa quis appellauerit, eiusq; iusta sit prouocatio pronunciata, ei quoque (quod ibi ait textus) proderit, qui non prouocauit: ita vt tale beneficium ad consortem etiam nō appellantem extendatur. Vrget denique in oppositum l. si cōmunem. ff. quemad. seruit. amitt. in qua disponitur, si cōmunem fundū tu & pupillus habeatis, licet vterque sua via non vteretur, tu tamen ob pupillum viam tuam retinuisti. Huc etiam spectat l. loci corpus. §. si fundus. ff. eod. tit. vbi quis per alium assequitur, quod per se non potuisset.

Quarum legum concordiam exquirentes, qui hac in re sunt versati, censuerunt sic resoluendam altercationem: Beneficium vnius consortis alteri prodesse, maximè in his quę sunt indiuidua & cōnexa: secus si diuidi ac separari queant,
4 nec sint cohęrentia. Secundum quam declarationem testantur, quæuis contraria extricari posse, & cuiuslibet difficultatis determinationem facilè: dirimi: primū aientes, mirum non esse, si in seruitute omnes consortes eodem fruantur beneficio, quia seruitus sit indiuidua, vt est in l. 1. §. vsusfructus. ff. ad legem Falcid. Atque hæc distinctio satis desumitur ex ea l. vnica. C. si in communi eademq; causa. vbi fit sororis mentio, a qua implorabatur pro portione sua hæreditaria restitutio: quasi lex præsupponeret, hæreditatem esse diuisibilem. Quòd si etiam talis connexitas spectetur, nonne tres hi casus, quos præmisimus, sic resolui poterunt, vt in his omnibus vnius consortis beneficio fruatur alius? & ita vidua communi diuidundo iudicio agēs, vbi litem instituit, ad se consortem eiusdem communionis trahat, vt is ibi, si volet, instantiam prosequatur? quod etiam extendetur ad litis euocationem. Ex his autem sat intelligis, beneficium vnius consortis alium sequi: quod est, vel vbi de re indiuidua tractatur, aut si res sit omnino cōnexa: quæ duo etsi inter se affinitatē quandam habeant, sunt tamen eorum effectus distincti: quod re ipsa patet. Nā si vidua conueniatur, velitq; litem corā supremo iudice tractari, ita cæteris consortibus proderit, vt ibi etiam possint litigare: ad quod non alias admitterentur. & tamen hoc est possibile, imò passim euenit, vt diuersarum rerum sit quæstio, quia vidua vnum prætendat, reliqui alia sitque res de qua agitur, diuidua: sed quia connexa est, ideo cæteris consortibus in eo defertur. Manebit igitur hæc conclusio, in his quæ indiuidua & connexa sunt, minoris beneficium, quod restitutionem in integrum introspicit, ad consortem extendi. Sed etsi vera sit, immo. Communis ea sententia, est tamen, per quod possit multis rationibus ener-
5 uari. In primis habes Petrum glossematarium in ea l. vnica. C. si in commun. eademque causa, recensentem, licet seruitus indiuidua sit, ius tamen obligationis diuiduum esse. vt si lex in præscripto seruitutis iure minori succurrat, non debeat tamen idem in eo, qui maior est, disponi. quare si pro seruitutis constitutione se vicissim maior & minor obligarint, licet aduersus eum nexum restitueretur minor, firma tamen & fixa subsisteret in maiore omnis obligatio. ad quæ scribit facere l. si per fundum. ff. de serui. rust. prædio. qui tamen bene admittat, minoris ætatis beneficium maiorem sequi, si de conseruanda seruitute, quæ per præscriptionem perdita fuisset, ageretur: & ita esse illam l. si cōmunem, declarandam. Quod etiā simili rōne procedere

voluit Bartol. si de debitæ seruitutis extricatione esset controuersia: & ita procedere affirmat. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruit. vendi. Secundum quam Petri considerationem iudicauit Bar. in ea l. vnica. C. si in cõmu. ead. causa, causa, quandoque proponi ætatis beneficiũ, vt seruitutis pręscripio iam completa, & perfecta resoluatur: & eo casu minorem ætatem maior: suffragari: ac eo modo l. si communem, esse interpretandam. Ali quando verò de seruitutis declaratione quæstionem esse, puta cùm agitur negatoria seu confessoria: & idem iuris, vt casu prior, statuendum, per l. loci corpus, §. si fundus. Quòd si de impedienda seruitute iam constituta tractaretur, tunc vnius ætatem alteri (secundum ipsum) non prodesse, quòd seruitus nequeat pro vna parte constitui, pro alia verò non, l. pro parte. ff. de serui. Atque idem iuris statuendum existimauit, si de impedimento personalis obligationis ageretur, per quod ad seruitutis constitutionem tenderetur, vt est in ea l. per fundũ. Hęc Petrus & Barto. Quorum distinctionibus, aut, si malis, casuum & exemplorũ diuersificationibus, non videtur mihi extricatus eius materiæ nodus, cum necessarium alias fuisset, cuiuslibet dicti particularem adferre rationem, non autem simpliciter legum exempla recensere, nec obicem aliter enodare.

Vbi renunciatum est a pluribus seruituti, quæ pręԁio debebatur, inter quos esset minor: si is contra eam renunciationẽ restituatur, an num proderit illius consocijs talis restitutio?

SVMMARIA:

Minore contra seruitutem amissam restituto, beneficium restitutionis ad consortes haud extendendum esse: secus si de impediendę præscriptione nondum completa controuertatur ex sententia Castrensis: quam Auctor ampliat nu. 2.

3 L. si per fundum. ff. de seruit rust. pręd. quo sensu declaranda sit, docetur.

4 Seruitutem quæ ad alios etiam pertineat, esse indiuiduam, atque idcirco beneficio restitutionis, contra eam amissam vni concesse, alios etiam consortes frui debere, explosis ijs, quæ à Petro & Bartolo in contrarium adferuntur nu. 5.

CAPVT CLXXXVI.

Vare tu perfectius solidiusve passum huius materiæ intelligas, oportebit secundũ Castrensem in ea l. vnica thema tale effingere. Quid si plures, quorũ communi prædio seruitus erat debita, ei seruitutis iuri renunciauerint, in quorum numero esset minor, qui tandem pro recuperanda seruitute, ita amissa, se restitui petierit, an num ea restitutio eius socijs proderit? In quo Castrensis fuit opinionis, restitutionem ad alios non ex-
1 tendi: vel hac ratione, quia facilius & cõmodius eius, quod est in esse, fiat conseruatio, quam admittatur rei amissæ & deperditæ recuperatio, arg. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris quod secus statueretur, si de impedienda aut interrumpenda præscriptione nondum completa esset controuersia: adferens ad posteriorem hunc casum rationem. Nã cum aduersum minorem, quem consortem habeo, non cucurrerit præscriptio: quomodo contra me maiorem efficaciter præscribi potuit? quia seruitus, de qua tractatur, indiuisibilis sit: ita vt id disponatur ratione separationis impossibilis.

2 Ego verò, omnibus excussis, verius esse existimo, vt in quibusuis indiuiduis & connexis, si minori succurratur, debeat maior eodem gaudere beneficio, hac ratione, quia de connexo & indiuiduo tractetur. Tota autem vis consistit in enucleatione eius l. per fundum, cuius verba sunt hæc: Per fundũ, qui plurium est, ius mihi esse eundi, agendi pòt sepa-

ſeparatim cedi. ergo ſubtili ratione non aliter meum fiet ius, quàm ſi omnes cedant: & nouiſsima demum ceſsione ſuperiores omnes confirmabuntur. benignius tamen dicetur, & antequam ceſſerit nouiſsimus, eos qui antea ceſſerũt, vetare vti iure ceſſo non poſſe: hęc text. quem Bartolus potiſsimum intelligendum & declarandum cenſuit, vbi de perſonali obligatione impedienda pro ſeruitutis conſtitutione tractatur, eoque caſu minoris beneficium maiori non prodeſſe. Qui tamen intellectus, mea ſentẽtia, à vera mente tex. alienus eſt, in quo putem hoc ſolum excuti. an ius eundi, agendi per fundum, qui plurium eſt, ſe-
3 paratim cedi poſsit, vt ſi vnus diſſenſerit, vnius ſeruitutis conſtitutio impediri debeat, nulla expreſsione aut mentione facta, an maior minoris priuilegio gaudere debeat? Imò ſi exactè attenderis ſubtilitatem rationis, ad quam is tex. animaduertit, non abnegabis noſtræ cõuenire intentioni. ſic enim ait lex illa: Non aliter meum fiet ius, quàm ſi omnes cedant, & nouiſsima demum ceſsione ſuperiores omnes confirmabuntur. quaſi velit tex. ius ſeruitutis eſſe indiuiduum, & ea ratione omnium cõſenſum exquiri. Nec officiet, ſi dixeris, poſſe ſeparatim conſenſum adhiberi, ergo de diuiduo tractari. non enim valida eſt talis conſequentia ſi potiſsimum finem attenderis, qui ad id diſponitur, vt omniũ conſenſus ad actus confirmationem accedere debeat. Sic non video, quomodo eo textu poſsit Bartoli inductio & opinio comprobari, puta in actu indiuiduo, quale eſt ius ſeruitutis, & vbi de obligatione perſonali conſtituenda ſeu impedienda agitur, minoris beneficium maiori non opitulari. Nec mirum eſt, ſi in ea l. per fundum, omnium conſenſus requiratur, cũ in ſeruitutis materia habeas l. vna eſt via. ff. de ſeruit. ruſtic. prædio. in qua ita diſponitur: Vna eſt via, etiam ſi per fundos plures imponatur, cùm vna ſit ſeruitus. in qua etiam quæritur, ſi per vnum fundum iero, per alium non, ſed tanto tempore, quanto ſeruitus amitti-
4 tur, an ſeruitutẽ retineam? Et magis eſt (aiente ibi textu) vt aut ſola amittatur aut tota retineatur: quaſi is textus denotet, indiuiduam eſſe ſeruitutem, & vnius conſortis beneficiũ ad alios extendi. quæ omnia comprobant eam ſententiam, in indiuiduis minoris beneficium ad maiorem extendi.

Nec aduerſatur, quod à Petro & Caſtrenſi in oppoſitum penſatum fuit, poſſe ad eundi commoditatem minorem reſtitui: & tamen quod ad ſeruitutis attinet ſubſtantiam, nihil innouari aut immutari, ita vt minor & maior ab ea ſecluſi maneant: nec eſſe maiori vt minori (quod ad talem eundi ſpectat commoditatem) per reſtitutionem ſuccurrendum, quia ſit in manu aduerſarij, cui ius ſeruitutis eſt quæſitum, minori conſentire, vt per fundum ſuum, ſicut prius erat ſolitus, ambulet, quod tamen maiori abnegabit. Eſt enim ad hoc facilis, plana, & aperta reſponſio. nam ſi admitteres, ad ſolam itineris eundi commoditatem minorem reſtitutum, & non ad ſeruitutis ſubſtantiam, non cenſeretur ipſa plenariè, &, vt decebat, reſtitutus: nec reſtitutione aſſequeretur, quod primùm abſtuliſſet læſio: qui maximè non ſolùm eundi & ambulãdi commoditate priuatus extitiſſet, ſed etiam ipſa ſeruitutis ſubſtãtia. Huc pertinet, ſentẽtiã pro ſeruitutis materia latã, hoc ob indiuiſibilitatem operari, huncque effectum producere, vt vnius ſentẽtia alijs conſocijs proſit, l. loci corpus. §. ſi fundum. ff. ſi ſerui. vendi. ita vt ſemper maneat ſalua Communis illa opinio, in indiuiduis & connexis minoris beneficium maiorem ſequi.

Vtrùm minoris appellatio proſit cæteris litis conſortibus, à quibus non eſt appellatũ?

SVMMARIA.

1 *Appellatio vnius conſortis alteri eatenus prodeſt, quatenus vna, eademq́ue defenſionis cauſa fuerit, & num. 3.*

2 *L. 2. C. de conſort. eiuſdem lit. declaratur.*

CA-

CAPVT CLXXXVII.

HAEC autem plurimùm conferent ad declarationem l. si separatim.ff.de appellat.qua disponitur, vnius consortis appellationem prodesse alteri, etiam si non appellarit. quod quidem ideo esse existimant, quia is textus loquatur in re indiuidua, qualis est sententia, vt est in
1 l.in hoc iudicio.ff.famil.hercisc.Sunt tamen,qui crediderunt,ideo in appellatione sic introductum, quòd sit iuris communis beneficium, vt cum eiusdem litis sint consortes,vnius prouocatio suffragari cæteris debeat argument.l.1. C.de cõsortibus eiusdem litis.quasi secus disponendum putent in restitutione concedẽda, puta quòd sit speciali quodam iure introducta. Ego verò,sepositis talibus cõsiderationibus, putauero eum textum plano & puro intellectu sic esse declarandum.sunt enim huius hæc verba:Si iudici probatum extiterit, vnam eãdemque condemnationem eorum,à quibus emissa est appellatio,fuisse,nec factorum diuersitatem aut separationem aliquam accessisse, debere tali casu appellationẽ omnibus consortibus prodesse, etiã his qui non prouocauerunt. quo textu quid apertius,quàm vt doceatur, ideo ibi ita statui, quia vna eademque causa inter plures litis consortes tractaretur? Cui rei accedet sequens thema,quod tu ita effin
2 gere poteris. Si admiseris tres esse tutores, indiuisam administrationem habẽtes, & lata in eos sententia, duo horum prouocarint,nec appellarit tertius, & iusta postmodum declarata fuerit appellatio, haud dubiè proderit litis consorti hæc sententia, quamuis non appellarit: qui avna esset omnium condemnatio, & vna prouocatio. Quod non admitteretur si diuersæ & separatę essent eorũ administrationes. Sic pręcipuè id spectatur, an sit vnus idemque agendi seu experiundi modus, non autem quòd sint litis consortes. nam debet duplex ea qualitas concurrere. Possunt enim litis consortes pro parte agere, & pro parte defendere: immò horum alter solus ad litis prosecutionem admittitur,licet eum mandato carere constiterit,vt est in l.2.
3 C.de consert.eiusdem litis. Quod igitur dicitur, vnius consortis appellationem alteri prodesse,hoc est à te sic intelligendum,si vna eademque causa defensionis fuerit: cæterùm vbi diuersæ & separatæ sint,secus statuetur, puta retento themate duorum tutorum. Nam si horum alter tutelam gesserit,alius verò arguatur, quòd administrationem bonorum pupillarium sibi delatam non agnouerit: si diuersis his respectibus conueniantur,verum erit, quòd vnius appellatio alteri non auxilietur, quia diuersus sit in eos agendi modus. Qui enim ex tutoribus non appellauit, visus est tacitè approbasse sententiam in eum latam, quia non administrasset: vt ea causa iniquum esset alteri, qui nihil gessit,legem adesse. qui est purus casus l.si separatim, in § fin ff. de appellatio. Ex prædictis igitur innotescit,in indiuiduis, & his quę connexa sunt,beneficium restitutionis minoris in integrum, ad consortes maiores extẽdi.

Vbi de hypothecę iure tractatur, vnius consortis restitutio alteri prodest.

SVMMARIVM.

1 *Dilatione in hypothecæ iure minori concessa,maiorem ęquè gaudere debere,ex sententia Matthæi de Afflictis: cui Auctor, multis in vtranq; partem disputatis,subscribit.*

CAPVT CLXXXVIII.

SEcundum quam determinationem poteris quæuis exẽpla, in hanc rem conuenientia,resoluere,modò à præscripta conclusionis scopo non discesseris: inter quæ recensetur vnũ à Matthæo de Afflictis decisione 124.quo loco præsupponit, actum à quodã hypothecaria aduersum

uersum defuncti bona, quæ tunc decreto iudicis discutiebantur, cui defuncto erant hæredes alij minores, alij vero maiores. Porrò dum hæc lis discusionis tractaretur, obtinuit minor in ea causa dilationem, intra quam posset aliquot testes examinandos curare. ex quo dubitabatur, an eius dilationis cōmodo frui deberent, etiam qui maiores essent? Cuius difficultatis nodus secundū Mattæū sic resoluitur, vt tali dilatione maior gaudere debeat, quòd potissimum
1 in connexis & indiuiduis minoris priuilegio fruantur, qui ei sunt litis consortes, etiam maiores. Nemo autem (quod is ait) potest abnegare, ius hypothecæ, de quo ibi tractabatur, indiuiduum esse, cùm maximè tunc nondum essent bona inter hæredes diuisa, sed ea in communi possiderent: ita vt secundum eius iudiciū id attendi omnino debeat, non autem ꝙ res hypothecatæ diuidi possint: asserens ita à Senatu Neapolitano sententiam & planè decisum.

Miratus sum tamen quandoque, ꝙ is eum casum in huiuscemodi attulerit negotio, qui admittat, hos hæredes litis cōsortes fuisse & consocios, vt inter quos essent bona cōmunia. quod si admittas, quis, quæso, in dubitationem reuocasse debuit, dilationem minori concessam debere ad maiorē protendi? Hoc enim tam de se verum, est vt nullum habeat contradicentem: immò est etiam iure communi id introductum per l. petēdæ. C. de temp. in integ. restitutionis petendæ. quare nihil ad propositum conducere videtur eius ratio, ideo esse, quia hypothecæ ius sit indiuiduū: sed potius hæc: ꝙ sit ęquissimum, in iudicijs æquaiitatē obseruari. Quis etiam refragabitur, eam dilationē maiori debere prodesse, cùm Matthæus de afflictis fateatur, rē & causam inter hos communem fuisse? vt ob eam communionem nihil attribui minori potuisset, quin etiam maiori concederetur. Nec video, quomodo aliter declarari posset Matthæi casus, quàm si diximus, sumptum ab eo dubitationis fundamentum super eo hypothecæ iure, puta an esset diuiduum, an indiuiduum? Difficultatem autem excitare id poterit ꝙ res hæreditariæ sunt diuisibiles. Nec leuis est hæc hęsitatio, quia posset optimis defensari rationibus, non debere solùm ius illud hypothecæ attendi, sed & res ipsas, de quibus etiam in lite agitur: quod tamen ego iam discutere nolo, qui tandem probem Matthæi de Afflictis sententiam.

Ad hoc, vt vnius consortis priuilegium ad alios eat, attendi debet, an sit inter ipsos vna eandemq; agēdi seu defendendi causa?

SVMMARIVM.

Defensiones vbi separatæ sunt in lite intentata, & diuersus agēdi modus, litis cōsortes vno eodēq; fori beneficio nō gaudent.

CAPVT CLXXXIX.

Semel etiam, dum ego praxim sequerer, accidit, vt apud Bur- 1
gundiones coram Balliuo inferioris sedis litem intentasset Hieronymianum Dolanum collegiū à quo prætendebatur, penè oēs cuiusdā pagi incolas, alios etiam agrestes, qui vineas eo in loco possidebant, ad certi census annui pręstationem sibi obligatos, ad cuius census solutionem cogendos via ordinaria tentabant. Qui autem conuenti fuerant, planè negabant, se ad id adstrictos, nec esse fundos tali censu grauatos. Cęterùm dum hæc ita excuterentur, & lis instrueretur: quidam ex reis, qui pupillus erat, curauit secundum suum municipale priuilegium eam litem coram Senatu Dolano euocari, vt ibi lis agitaretur: qđ ei fuit omnino & citra dubitationem concessum: sed dū hoc beneficio cæteri consortes vti vellent, hęsitatū est, an id probabile censeretur? in quo ab eodem Senatu consideratum in primis fuit, an hi omnes rei eisdem niterentur

exce-

exceptionibus? essent num his pares & similes defensiones? vtrùm verò vnus ex his ius diuersum ab alio proponeret? puta, si exceptione solutionis se tueretur alter, alius verò pacto de non petendo se iuuaret. Et cùm in ea lite sic à Collegio excitata, per actorum inspectionem patuisset, separatas esse reorum defensiones, & modum agendi diuersum, quia plus census ab vno, quàm alio, exigeretur, cuius etiam primariæ census constitutionis summa & tempora differrent: fuit ea de re iudicatum, cæteros litis cõsortes non debere pupilli beneficio gaudere, sed à tali euocationis fructu repel-
1 li. Sic oportebit attentum esse iudicem, qui ad amussim exquirat & examinet, an num inter hos sit eadem agendi seu defendendi causa?

Spectatur etiam, si inter eos sit bonorum, de quibus agitur, communio.

SVMMARIA.

1 *Communio bonorum & exceptionis consortibus litis eundem iudicem constituit.*
2 *Consors minoris in vna eademq́; causa, eodem etiam priuilegio fruitur.*

CAPVT CXC.

AD hæc suppetit aliud exemplũ Senatoris cuiusdam Dolani, qui in eadem lite Hieronymiana, cuius modò meminimus, cum fratre litis consorte reus erat: cæterum quia Senatorio priuilegio potuit coram eodem Senatu lis tractari, tunc disquerebatur, an num is Senator hoc vtilitatis fratri, cum quo sibi erant bona cõmunia, parare posset, vt vtriusq; causa ibi agitaretur. In quo tandem decisum est, debere ad fratrem tale Senatorium priuilegium protendi, quia eadẽ
2 niterentur exceptione, quòd etiam essent in bonis communes & ita de re connexa tractaretur.

Subnectetur & casus diuersus, cuius etiam decisionem ab eodem Senatu factam memini: litigantibus in tertiũ duobus fratribus, quorum vnus erat maior, alter verò pupillus. Cùm hi fratres, lata in se sententia, appellare intra tempus à municipali lege præstitutum desijssent, minor se ad eam prouocationem restitutionis beneficio ad mitti petijt. tunc autem erat quæstio, vtrùm, restituto minore, censeretur maior frater admissus, quò eandem appellationis instantiam prosequeretur: qui casus fuit decisus secundũ apertam declarationem eius l. si quis separatim. nam cùm fuisset vna eademq́;
2 condemnatio, nec esset factorum diuersitas, meritò eo appellationis beneficio maior frater adiutus est. Solet tamen passim Senatus Dolanus, processu appellatorio instructo, primùm excutere, an grauamen, quod à minore proponitur, sit considerabile? & vtrùm in aliquo à iudice læsus sit? à cuius sententia nititur resilire. Nam si bene à iudice lata sit sententia, nonne frustra restitueretur minor, & in consequentiam maior, qui eius est litis consors? Nec est absonum, hoc ordinẽ rem tractari, quum id facile effici possit, vbi maximè contenditur, à minore instructam esse litem appellatoriam, sed non fuisse intra tempus debitum ab eo prouocatum, vt ex eo timeat, ne deserta declaretur appellatio: & ideo ad restitutionem in integrum ab eo confugi.

An, vbi diuideretur causę continentia, priuilegium consortis sit dandum cæteris?

SVMMARIVM.

1 *In his causis, quæ sunt diuiduæ, priuilegiũ ab vno consortum ad alterum non extenditur.*

CAPVT CXCI.

HVC etiam spectabit referrò quod eidem materiæ est cõmune, etsi verè assumptum thema non respiciat. Soletã Burgun-

Burgundos Senatu id obseruari, vt si agitetur lis subhastationis bonorum tertij, sitq; coram ordinario iudice cœpta, non possit etiã, qui priuilegiatus est, tale examen iudiciarium effugere, & litis euocationem apud Senatum introducere? quod ego ita actum memini in altero ex ordinarijs eiusdem Senatus apparitoribus, qui quum esset reus in quadam decreti lite, quæ apud Balliuum Dolanum ventilabatur, non potuit virtute sui priuilegij euocatarij (quod passim Committimus nominatur) eam litem ad Senatum pertrahere. Quod autem ad id eundem Senatum moueat, est, quia passim in talibus subhastationis & decreti causis sunt in finitæ partes, quas durum esset ad aliud tribunal pertrahere, quum maximè tales lites coram ordinarijs facili via tractentur, ac statim absoluantur. Quod exemplum ego lubens recensere volui, vt intelligas, priuilegiatum quandoque non posse suo vti priuilegio, tantùm abest, vt suis cõsortibus adsit: quod si ei deferretur, haud dubiè etiam consocijs prodesset, ne aliàs causæ continentia
1 diuideretur, iuxta l. nulli. C. de iud. Prędicta igitur omnia tibi manifestum faciunt, in indiuiduis & connexis vnius cõsortis beneficium ad lios extendi, secus in his, quę diuidua sunt.

Vtrùm aduersus sententiam debeat minor restitui?

SVMMARIA.

1 *Minorem etiam auxilio restitutionis esse iuuandum, vbi vel in tutorem pro re pupillari sententia lata fuerit.*

2 *Minori plus vtilitatis & fructus ex restitutione accedere, quàm si beneficio appellationis vtatur, secundum opinionem glossę.*

3 *Confutat Auctor glossam, concluditq; distinguendo, tum demum extraordinarium auxilium ordinario præferendum esse, si ex illo plus, quàm ex hoc vtilitatis ad pupillum redeat.*

CAPVT CXCII.

Aeterùm in hac restitutionis materia offerunt se plura alia excutienda, maximè solennis articulus, An contra sententiam, siue hanc interlocutoriam siue definitiuam effinxeris, possit restitui minor? ex cuius decisione emergunt & dependent infinitæ alię dubitationes, quas suo ordine & opportuno loco attingemus. Quòd autem possit minor aduersus sententiam restitui, apertissime disponitur in l. cùm & minores. C. si aduersũ iud. in his verbis: Nam si iusta defensio-
1 ne tutorum vel curatorum, vobis assistẽte, aliquid est statutum, intelligitis restitutionis remedium vobis esse necessariũ eodem obtinente. etiam si per procuratorem vestrum, ligitimè ordinatum, lis agitata est, eo textu de minoribus loquẽte: id quod etiam expressius habetur in l. fina. C. eod. titul quæ in longè vberioribus terminis loquitur, puta si lata esset in tutorem pro rè pupillari sententia, vt eo casu possit & debeat pupillus restitui. Docebitur tamen ex sequẽtibus pro dubitandi ratione, reijciendam esse hoc casu restitutionem. Solet enim abnegari restitutio, modò ordinario auxilio iuuare se possit minor, l. in causæ. 2. ff. de minor. sed qui in causa succumbit, potest appellationis beneficio, quod ordinaria lege est introductum, se tueri. quid igitur ad restitutionem confugiendum est? Quam dubitandi causam excitat glos. in ea l. final. quo loco nititur hunc scrupum ita resoluere, hęrendo priori sententiæ.
2 quæ sanè est receptior. Asserit enim plus fructus & vtilitatis per restitutionem in integrũ minori accedere, quàm per appellationis beneficiũ: quia appellãdo qui prouocat, adstringitur maius tribunal adire, & ad superiorem iudicem confugere, qui saltem nõ sit minor eo, à quo sententia est pronunciata: cui oneri nõ subijcitur, cùm de restitutione in integrum assequenda tractatur, de qua sit indubitatũ, an inferiore iudice posse cognosci, vt

est

est in l.fin. C. vbi & apud quem. Adnectit & atiud, Per appellationem non posse efficaciter consuli ei, qui dilatoriam exceptionem non opposuit, vbi ab ea prętermisione debitè appellatū non esset, quod tamen poterit ipse per restitut. in inte. assequi, l. minor 25. annis omissam. ff. de min. quibus ambabus rationibus glo. defendit, posse assumptum obicem facilè vitari. Quòd tamen mihi hæ rationes nō satis faciant, demonstro. Primùm quod attinet ad id, pinguius per restitutionem succurri, quàm per appellationē,
3 quia nō sit adeundus iudex superior: an, quæso, ex eo concludenter eliciatur, grauamen appellanti inferri? In quo enim is læditur, quòd adire superiorem iudicē debeat? Nam etsi coram inferiore prosequi causam teneretur, eadem sanè grauaminis ratio esset considerabilis: imò à superioribus iudicibus solet passim & frequentius promptior ac facilior administrari iustitia, quàm ab is qui eis sunt inferiores, ita vt minus damni resultare dici debeat. Quod etiam præscriptum est, minorem ad omissam dilatoriam restitui non posse. cui tamen per restitutionē in eo consulatur: hoc ego omnino non probo. Nam si in principali lite prætermissa esset à minore dilatoria exceptionis prepositio, poterit nihilosecius eam in appellationis lite deducere, modò probandum eorum sententiam duxeris, qui senserunt, in iudicio appellatorio non allegata posse deduci, & non deducta aut probata probari, vt est in l. per hanc. C. de tempo. appell. quod tamen non procederet, vbi per restitutionem retractaretur sententia, quum super eisdem actis ea cognitio fiat, vt statim docebimus. Imo si acutè negotium perstrinxeris, intellges non procedere Bart. argumentū, dum is docet, quòd vbi omissa est dilatoria exceptio, non consuli minori, per appellationem, vt eam postmodum proponat. de quo quis (bone Deus) dubitabit? hoc enim ideo sic disponitur, quia affectus appellationis eò dirigatur, vt reformetur iudicantis iniquitas, si malè ab eo pronunciatum fuerit. Sed cum hoc casu nihil possit iudici imputari, imò ea culpa si minori adscribenda, qui tali dilatoria exceptione non sit vsus, quid debuit gl. pro suæ intentionis scopo ita confutare communem sententiam, & in eā objecere quod tu planè agnoscis nulla ratione subnixum, nec quouis modo concludere? Nam quum appellasse desierit, oportet vel vt ad eam dilatoriam proponendā denuo via restitutionis admittatur, vel vt restituatur quò is appellare possit. Sed hæc non inferunt pinguius per restitutionem, quàm per appellationem, prouideri. Quare ego posse aliter responderi, quàm fecerit glos. existimauerim, vt verum sit, cessaturum extraordinariū remedium, quum adest ordinadium, nisi minor extraordinario magis sibi putarit cautum, quàm ordinario: quod suprà latißimè excusimus, imò multis & infinitis firmauimus rationibus, vt hoc à minoris voluntate pendeat, alterum ex his, quod volet, elligere. Quòd autem per restitutionem plus vtilitatis sit habiturus, te inter cętera hoc vnum docebit: Finge à minore aduersum sententiam restitutionem implorari: cæterùm si is animaduerterit, visis suæ litis actis, in se latam fuisse sententiam ob prętermissam alicuius instrumenti, quod penes se habet, productionē, nonne poterit ad eius instrumenti simplicem exhibitionem facilius admitti, quàm via appellationis? Et hoc maximè procederet secundum municipalem Burgundię legem: per quā introductum est, appellatoriam instantiam esse super eisdem actis & prioribus terminandam, ita vt nihil, denuo exhiberi posit, quod locum non haberet, inspecta iuris comunis dispositione. Sed hoc sat est, quòd sit in manu minoris, posse ordinario aut extraordinario remedio, & quod magis sibi expediens probarit, vti. Intelligis igitur, ab omni offendiculo defensatam communem sententiam, posse aduersus sententiam minorem annis 25. in integrum resti tui.

Prius

Prius quam contra ſententiam minor reſtituatur, an debeat ſummaria cognitio læſionis præcedere?

SVMMARIA.

1 *Pupillus ſi principaliter aduerſus ſententiã ſe reſtitui petat, pleniſſima cauſæ cognitione opus habet: ſecus ſi incidenter.*

2 *Reſtitutione incidenter petita quomodo concipiendus atq; formandus ſit libellus?*

CAPVT CXCIII.

Operæprecium ad hęc videbitur iam excutere, an prius, quàm aduerſus ſententiam minor reſtituatur debeat ſummaria quædã cognitio lęſionis præcedere, & de eo apparere, vtrùm læſus ſit, aut aliàs plenarium ea in re examen deſideretur? In cuius puncti extricatione erit à te in primis ſpectandum, principaliter ne aduerſus ſententiam imploretur reſtitutio, an incidenter? Quòd ſi principaliter, tunc eſſe opus cognitione pleniſsima, & à iudice acta proceſſus videnda & perſcrutãda, quò is poſsit agnoſcere, an iuſta occaſione minor conqueratur, & vtrùm optima ratione ſe iniuſte à iudice condemnatum proponat: quod deſumitur ſecundũ Doctor. ex l. fin. C. ſi minor ſe maior. dixer. ſub illis verbis: Ea quæ in prece contuliſti, examinare Prę ſidem prouinciæ conuenit: qui ſi ex luce probationum te deceptum cognouerit, fidem veri ſeque
1 tur. Quem textum ad hoc ita ponderat Salic. in ea l. j. C. ſi aduer. rē iudic. Quòd ſi non principaliter aut directò, ſed incidenter minor ſe contra ſententiam reſtitui petierit, tunc eſſe tantùm opus leui & ſummaria quadam indagatione. Verbi gratia: Si allegauerit minor, ſe ideo à iudice fuiſſe condemnatum, quia omiſiſſet proponere dilatoriam, aut, ſi malis, peremptoriam exceptionem, vel factum aliàs neceſſarium in libello non deduxiſſe, ita vt bene latam ſententiam fateatur, ſed qui imploret, ſe aduerſus eam reſtitui (quod incidenter ipſe proponere dicitur) ſic erit aliqua leui inueſtigatione opus, quò ſciatur, an verum ſit, talem exceptionem, aut facti poſitionem prætermiſſam? & vtrùm minori expediuiſſet, ſe talibus iuuare exceptionibus? qui aliàs non reſtituetur, niſi id examen præceſſerit. Nec mirabere, ſi inter vtrunque caſum tale diſcrimen conſtituatur: quia cum priore exemplo nitatur minor de directo ſententiam euertere, qui proponat iniquè à iudice ſententiam: ſuadet ratio, vt plenè, integrè, & abſolutè excutiatur, an bene ſeu malè condemnatus fuerit, prius, quàm ei concedatur reſtitutio quod ſit ob rei iudicatę auctoritatē? quæ eò maximè tendit, vt finis imponatur litibus: qua ratione ſic eſt negotium terminandum, vt in eam ſententiam deflectamus, per quam iudicati auctoritas ſubſiſtat, & ei faueatur.

Secundo verò exemplo non ita ſtatuitur, cùm non impugnet minor ſententiam, nec proponat mallè à iudice pronũciatum, ſed qui fateatur, ſe ſui facilitate & ſumma incuria læſum. ſecundum quã diſtinctionem poterit hac forma libellus reſtitutionis concipi. Nam ſi cupiat aduerſum ipſam ſententiam de directo re-
2 ſtitui, narrabit, quomodo ab initio lis ab eo excitata fuerit: hoc adiecto, ꝙ ſecundum ipſum ferri ſententia debuerat, quia ex actis litis pateret, eum meliore & potiore iure niti: iudicem tamen veritate prætermiſſa, pro aduerſa parte ſententiam pronunciaſſe, vt contra eam iudicis officio nobili reſtitutionem imploret. Secũdo verò capite narrata primùm eiuſdem litis formula ſubnectet, ſui facilitate, aut ſi malit, ignorantia, prætermiſſam alicuius neceſſariæ exceptionis propoſitionem, ita vt ea de re exiſtimet in ipſum latam ſententiam, petens ſe reſtitui, vt poſsit ad eius exceptionis propoſitionem admitti, cum ea probata facilè in cauſa viciſſet. quæ libelli conceptio & forma depromititur ex l. j. C. ſi aduerſ. rem iudic. & l. j. C. ſi aduerſ. liber. in his verbis,

verbis, Litis instaurationem. Ea autem litis instauratio potest accōmodè referri ad secundum caput, in quo de exceptionis prætermissione tractatur. Nā si hac prætermissione motus fuerit iudex, ita vt is partem meam absoluerit, quò ego litem instaurem: nonne petam me sic restitui, vt reponar in eo statu, in quo erā ante eius exceptionis omissionem? Fuit autem hoc ex mente Barto. in ea l. j. si ad uers. rem iudic. vbi dicit, priore exēplo & cùm impugnatur sententia, non verè litem instaurari. Ego verò vtrique casui talia verba adaptabilia crediderim. Quis enim dubitat, quin eò tendatur, vt aliter disponatur, quam sententiatū fuerit? quod res ipsa manifestè subindicat, cùm directo impugnetur sententia. quod fit, etiam vbi incidenter expostulatur: quia etsi non eatur in sententiam, ad id tamen minoris intentio dirigitur, vt sententiæ in eum latæ effectus impediatur, & ipse admittatur ad nouę exceptionis propositionem: cuius probatio reijcitur, nisi iudex (vt prædiximus) primum expenderit. an is vincere debeat. Sic non fuit necessum, tā diligenter Bartolum versari in his leuibus perscrutationibus, potissimùm, vtrùm ea verba, Litis instaurationem, ad secundum casum tantùm referri deberent, vbi maximè agnoscitur, eundem effectum vtroque casu resultare, etsi concludendi viæ vtcunque diuersæ sint. Vides igitur, quàm eleganter, planè & syncerè ea difficultas cōtra Bar. sine alquo scrupulo extricata sit.

Vbi contra sententiam impetratur restitutio, siue id fiat incidenter, siue principaliter, an sit nouo libello & noua litisconteſtatione opus?

SVMMARIA.

1 *Restitutione vel principaliter vel incidenter contra sententiam impetrata, omnium actorum iudicialium obseruationem requiri, secundum opinionem quorundam: quod limitatur nu. 2. Auctoris sententia subnexa num. 3.*

4 *Declaratur l. 1. C. si aduers. rem iudic. qua quidam probare conati sunt, partem audiendam esse restitutione contra sententiam vel incidenter vel principaliter impropriata.*

CAPVT CXCIIII.

Acilè etiam ex prædictis resoluetur, quod à quibusdam in difficultatem reuocatū fuit, quum principaliter aut incidenter contra sententiam imploratur restitutio, an sit nouus libellus dandus, &
1 noua opus litisconteſtatione? In quo quidam existimarunt, necessariam esse omnium actorum iudicialium obseruationem, arg. eius l. j. C. si aduers. rem iudic. ibi, habere actionem pro superfluo potestis: cùm talis actio aliter in iudicium deduci nequeat, nisi via ordinaria, & obseruatus solennitatibus à lege introductis.
2 Quòd tamen hę sollennitates requisitæ non sint, suadere hoc vnum videtur. Nā qui incidenter aduersum sententiam impetrat restitutionem, eò potissimùm tēdit, quò videat & expendat iudex, an nū ei profuisset tali exceptione vti? quod facilè ex actis causæ dignoscetur: ita vt nullo modo videatur necessarium, partem aduersam debere super eo audiri: quasi id solius iudicis officio incumbat. Ipse tamen in priorem sententiam pedibus (quod aiunt) manibusque eundem existimauerim. Nam etsi à iudice pendeat
3 ita exquirere, esset tamen durum & iniquū, id non audita parte explicari. cùm enim lædi possit, ergo est citanda, vt est in l. nam ita diuus. ff. de adopt. Quod tu citra omnem difficultatem procedere intelliges, si animaduerteris, de restituēdo minore tractari. Restitutio autē (vt suprà habuisti) explicari nequit, nisi parte audita: quod potissimum fiat hac ratione, quia posset ab ea alllegari factum,

aut alia proponi exceptio, per quam reij ceretur restitutio, etiam si de læsione pateret: quia fortasse lapsum esset quadriénium, intra quod peti debuerat restitutio. Posset denique proponi, non fuisse necessariam eius exceptionis, de qua cõqueritur, propositionem, & de eo doceri Sic, quare admitti pars non debeat, haud agnosco. Quòd si audiendam probaris, quum inficietur, quod ab aduersa parte proponitur, aut aliàs contendat illius intentionem refellere, resultabit ex ea cõtradictione litiscontestatio, vt est in Authen. offeratur. C. de litiscontest. ergo tali casu videbitur necessaria litisconcestatio: qui tamen admittam, non esse ex integro obseruandas solennitates, quas requirit iudicium ordinarium, de quibus in l. prolatam. C. de sent. & interloc. om. iud. Nec etiam opus esse solenni litiscontestatione, sed aliter actum absolui non posse, quàm si pars audiatur: cuius exceptionibus intellectis & pensatis, iudex examinabit, & ex actis causæ expendet, an num profuisset minori tali exceptione se tueri? quod ab ipso summariè, & citra aleam iudicij tractabitur. Si vero nihil aliud exigeretur, aut faciendum esset quàm acta talia euoluere, proculdubio non esset pars citanda: sed quum ab ea obijci posśint infinita, per quæ aduersæ partis intentio eludi potest, vt iam demonstrauimus, æquum erit, vt audiatur. Ad vnum tamen velim te animaduertere, meum esse iudicium, vt ea l. j. C. si ad uer. rem iudica nihil ad huius conclusio-
4 nis confirmationem conducat, quam tamen Docto. sibi assumpserunt pro scopo & fundamento. In ea quippe ita habetur. Minus ex tutelæ iudicio consequuti, de superfluo habere actionem ita potestis, si tempore iudicij maiores annis fuistis, & nunc beneficium ætatis vobis largitur. In quo ponderantur illa verba. Habere actionem de superfluo potestis: ex quibus inferunt hi, obseruationem actorum iudicialium necessariam, quia aliter, quàm per viam ordinariam, nequeat talis actio dedici. Sed quis nõ iudicabit fieri ea inductione apertam textui violentiam? Quòd autem eorum interpretamentum nullo modo conueniat literę, nec illius textus intentioni, doceo: & vt intelligas, assumo denuò thema propositum, in quo præcipuè disceptatur: Si principaliter aut incidenter aduersus sententiam petatur à minore restitutio, an tali casu sit opus obseruatione actorũ iudicij? In cuius casus decisione quomodo, quæso, adaptore poteris eam legem, in qua non tractatur vt via restitutionis minor assequatur, quod omiserat tutelæ iudicio petere, sed vt id actionis ordinario iure consequatur? ad quod meritò tali via admittitur, quia sit noua petitio rei quæ nondũ in iudicium deducta fuerat. Et ea verba, De superfluo habere actionẽ potestis, non possunt referri ad restitutionis beneficium, quod extraordinarium est. Atq; hoc lubens adferre volui, vt studiosus Lector apud se exquirat, an num optima & concludenti consideratione ad id mouear: qui tamen huic hæream sententiæ, summaria esse opus cognitione, & partem audiendam, sed omnino cum ea forma & solennitate, quasi esset explicandum iudicium ordinariũ.

Si pro parte absolutus à iudice minor fuerit, in alia verò condemnatus, poterit num in ea portione, in qua læsus est, restitui in integrum?

SVMMARIVM.

1 *Minorem per sentẽtiam iudicis pro parte absolutum, pro parte verò condemnatum, restitutionem petere posse si de læsione edocuerit, & num. 2.*

CAPVT CXCV.

Idendum præterea, vtrum si in parte iudex minorem condemnarit, pro reliquo verò absoluerit, posśit num minor

restitutionem assequi, quod ad eam portionem attinet, in qua fuit condemnatus. Huius autem articuli discussio non est à summo scrupo aliena. nam ante omnia pro dubitãdi causa doceri potest frustratorium esse hunc articulum, quasi hoc subesse nequeat, vt minor in parte absoluatur, & pro reliquo condemnetur. Solet enim iudicari sententia indiuidua. arg. l. in hoc iudicio, ff. famil. hercis. Si indiuidua, quomodo igitur potuit sic diuersimodè minor absolui & condemnari?
1 Quam dubitandi rationem ita excitauit Barto. vt is docere tentauerit, infinitos posse adferri casus, quibus minor per sententiam pro parte absoluatur, & pro parte condemnetur: inter quos refertur hic priore ordine: Si quum minor decem a parte aduersa petijsset, ad quæ eam condemnari expostulasset, iudex huic quinq; tantùm adiudicauerit, censetur tacitè aduersarium ab alijs quinq;, quæ supersunt, absoluisse: ita vt pro parte minor obtinuisse censeatur, in alia verò succubuisse. quod exemplum an verum sit, videamus. Sunt enim qui opinati sint, mancum esse & debile, cùm ex eo non probetur illatio hæc, tacitè aduersarium ab alijs absolutum: quia nisi quod expressum in sententia fuit, non præsumitur, l. apud Celsum. §. idem quęritur. ff. de doli except. Est & alia ratio, per quam euertitur. Nam iudex, qui de quinque tantum tulit iudicium, censetur super toto pronunciasse: & sustinetur illius sententia, per quam ei visum probabilius fuerit, quinque tantùm esse debita. Atque his rationibus putarunt casum Bartoli verum non esse. Ego verò optimo exemplo motum autumauerim cui haud aduersatur, non præsumi, nisi quod per sententiam est expressum: & iudicem, qui de quinq; sẽtẽtiam tulit, de alijs quinq; etiam pronũciasse. Nam hoc non efficit, quin semper pro parte lęsus sit minor, qui conqueritur, non fuisse integra decem ei adiudicata, quæ tamen sibi debita asseuerat. Et hoc est, quod in themate proponitur, hunc pro parte lædi potuisse: vt facilè pateat, qđ sub eius exẽpli imagine propositũ fuit.

Ego verò quandoque apud me consideraui, huiuscemodi alium casum posse adferri: Si cùm vniuersam alicuius hæreditatem minor peteret, ad quam testamentaria aut intestati via aspiraret (vtrunque enim, si voles, accommodabitur proposito exemplo) iudex huic dimidiatam tantùm eius hæreditatis portionem adiudicarit, quam tamen is ex integro peteret, nonne hoc casu censebitur pro parte minor obtinuisse, in alia verò succubuisse? Nec est extraneum, pro parte ferri posse sententiam, cũ possit libellus plura cõplecti capitula, vt est in l. etiam. §. j. de mino. Quinimò etiam vnum libelli caput potest ad plures personas dirigi & referri, vt est in l. non idcircò. ff. de iud. facit l. de vnoquoque. ff. de re iud. Quo fit, vt ex his habeas, posse per sententiam iudicis minorem in parte lædi, in alia verò non. Ea re vera tutius esset, hoc modo thema effingere, quam quòd dicatur, sententiam in parte obtinere posse, & in alia succumbere quia vbi de quinque est pronunciatum, censetur super toto iudicatũ: sed non sequitur, quin in vna portione læsus sit minor: ad quã haud dubiè restitui poterit, si de læsione is docuerit: quod tam in confesso est, vt nulla alia exquisitione indigeat.

Si cœpti iudicij tempore quis minor existens, demum tẽpore latæ sententiæ maior sit effectus, an num restitui poterit, si per sententiam se lęsum prætendat?

SVMMARIA.

1 *Minor latæ sententiæ tempore maior effectus non restituitur, secundum gl. l. 1. C. si aduer. rem iudic. quod limitatur. nu. 2.*

3 *Minor in ętate minore contrahens, & à tẽpore contractus maior effectus, comprobasse*

probasse censetur, quod minor gessit, diuersum statui videtur l. 3. §. scio. ff. de mino. num 4.

5 *In causis minorum diiudicandis litis cœptæ initium, non latæ sententiæ tempus esse spectandum.*

6 *Minor, effectus maior, si per solam sententiã lædatur, non restituitur, secus si per sententiam ob processum preambulum sit læsus, ex doctrina Angeli, quam Auctor limitatam probat.*

7 *Conciliantur §. scio, & §. siquis, citati ex l. 3 ff de minoribus.*

8 *Minorem, etiamsi tempore latæ sentẽtiæ maior sit factus, dummodo cùm minor esset, læsum se probauerit, restituendum esse. Cõtrarium autem statuendum, si in ætate minore læsus non sit.*

9 *Minor ea ratione restitutionem petens, quòd motam litem maior factus prosequi coactus fuerit, restitutionis auxilio iuuandus est, ex opinione Bart.*

10 *Minor contra sententiam ex defectu libelli vel omißione probotionis à iudice ineptè latam, restitutionem petere potest, ex sententia Bartoli: secus si omnia solenniter & perfectè completa fuerint, nu. 11.*

CAPVT CXCVI.

1 QVod autẽ restitui non debeat habes glos. in l. j. C. si aduersus rem iudic. ponderantem in eam rem illam legem, sub his verbis. Cęterùm si post ætatem legitimam sententia prolata est, iterato eandem actionem de eisdem specieb. inferre non potestis. ex quibus cõcludendum existimauit, quòd si tempore latæ sententiæ maior esset, restitui non deberet, quum vtroq; modo exigatur, vt is minor sit, pp ea verba: Si post ętatẽ legitimam sententia prolata est. Huic tamẽ sententiæ pugnat, quòd attendi initium
2 actus debeat, ita vt spectandum sit, hũc fuisse minorem, dum inciperetur iudiciũ arg. l. si procuratorem dedero. ff. manda. Præterea, quid tu minori imputare poteris, quòd quum ferenda esset sententia, ipse maior sit effectus? Quum enim per eum non steterit, quo minus terminata lis fuerit. quare afferes, superuenientem ætatem ei obesse debere? quia si alias tu præscriptæ hæreres conclusióni, quod in eius fauorem est introductũ, in illius perniciem & summum damnum planè contorqueretur, contra l. quod fauore. C. de de legib. & l. non eo minus. C. de procu. Quod contrarium tam vrgens esse quidã crediderunt, vt opinati sint, spectari debere, si tempore latæ sententiæ hic minor se maiorem esse dixisset: & eo casu restitui non debere, nisi fortasse dolo aduersarij lis in longius tempus fuisset protracta, qui præuideret hunc maiorem futurum, si eam protelandam duceret: ad quod testantur plurimum cõducere l. 3. §. si quis. ff. de min. cuius §. discussio plurimùm conferet (mea sententia) ad verã & puram enucleationem assumptæ quęstionis. Primùm enim in eo huiuscemodi thema proponitur: Siquis cum minore contraxerit, & contractus inciderit in id tempus, quo maior effectus est, quæritur, vtrùm initium, an finis spectari debeat? & ex mente Vlpiani Iureconsulti
3 respondetur, restitutionẽ cessare, quasi maior factus comprobauerit, quod gesserat minor. Demũ in sequente versiculo eiusdẽ legis adijcitur: Vnde illud nõ ineleganter Celsus libr. 11. Epistolarum, & Digestorum secundo tractat, ex facto à Fuluio Respecto prætore consultus, minor annis 25. annum fortè vigesimumquartum agens, iudicium tutelæ hæredi tutoris dictauerat: mox factũ est, vt nõ finito iudicio iam eo maiore effecto, tutoris hæres absolutus proponeretur, & ex eo in integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit, non facilè hunc quondã minorem in integrum restitui, sed ita demum, si aduersarij calliditate & insidijs id actum probaretur, vt eo maiore facto liberaretur. Neq; enim (quod ait ibi textus) extremo iudicij die videtur solùm hic minor deceptus, sed totum hoc structũ, vt maiore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si leuior fuerit aduersarij suspicio quasi dolosè versati, nõ debere hũc in integrum

restitui. Hæc textus: quo quid clarius & apertius ad genuinam declarationem assumptæ difficultatis? vt minimè quisquã dubitare debeat, eam ibi probari. Præfatæ tamen conclusioni aduersatur plurimum §. scio, sub ead. l. 3. in quo §. huiuscemodi casus proponitur: Minor annis vigintiquinq; se paternæ hæreditati immiscuerat, maiorq; factus aliquid à paternis exegerat debitoribus: mox quo a paterna abstineret hæreditate, desiderabat in integrum restitui cui cõtradicebatur, quasi factus maior comprobasset, quod minori sibi placuerat: tandem ibi censui
4 Vlpianus, hunc inspecto initio debere restitui: quod procedere voluit, etiam si alienam adijsset hæreditatem. Ecce igitur ibi attendi principium, & secundum id restaurationem decerni: vt assumpto casu idem disponi debeat, litis cœptæ initium spectari, non autem latæ senten
5 tiæ tempus. Cuius textus pugnantiam considerans Ange. in l. prima. C. si aduersus rem iudic. sic eam dissoluendam existimauit, vt si effectus maior per solam sententiam sit læsus, hoc casu non
6 esse restituendum: quia cùm tempore sententiæ latæ is maior sit, nec aliter quàm per eam se læsum prætendat, frustra restitutionem est imploraturus, quia cum eo quamdiu minor fuit, nihil gestũ censetur: quod tamen necessariò pro restitutione assequenda requiritur, vt est in l ait Prætor. in princip. ff. de minorib. Quod si per sententiam ob processum præambulum læsus sit, quia tunc sententia necessariam habet ad eum processum consequentiam, referretur actus ad initium, & planè restituetur minor Hæc Angelus, cuius doctrinam vix ego primo iudicio probare possum, quasi de se confusa sit. Quomodo enim effectus maior per solam sententiam lędi potuit? quia quum minor esset, cœptum fuerit iudicium, secundum assumptæ quæstionis propositionem: ita vt vtroque casu dici possit, semper cum eo minore actum. Verissimè tamen loquutum Angelum intelliges ex his, quæ iamiam annotabuntur. Quare vt quam planissimè eius mentem explicem, adferam in primis exemplum, quo eius confirmabitur intentio, saltem quod ad primum membrum attinet. Admitte, à minore suscitatam alicuius hæreditatis litem, quam ipse vendicabat, aut aliàs petitione hæreditatis assequi tentabat: si hic in processus fulminatione, & dum instrueretur, quod potuit, egerit, ita vt nihil prætermiserit, quod suo iuri accederet, nec diligentius versari potuisset qui uis optimus paterfamilias: si demũ à iudice condẽnatus fuerit, & pars aduesa absoluta, nonne hoc casu ipse, dum maior esset, læsus fuit, non autem vbi minor? Quamdiu enim minor extitit, nullo modo damnum passus est, cùm nihil is omiserit, quod ad suæ litis instructionem spectaret. Quòd si curatoris, aduocati aut procuratoris incuria prætermisisset proponere exceptionẽ, puta pacti de nõ petendo, aut aliam, quæ eum omnino iuuisset, dubium non erit, quin tali casu, cùm minor esset, lęsus sit, inspecto potissimum læsionis tempore: aut si aliàs malè & ineptè eius libellus conceptus fuisset, vt inadmissibilis ob talem defectum iudicatus sit. qua ratione benè ab Angelo consideratum est, tunc spectandum esse initium, hoc est, læsionis tempus, quod accidisse in ætate minori certum est. Secundum quam eius doctrinam iam apertè liquebit, quomodò duo illi §§. in concordiã reduci debeant.
7 Nam in eo §. scio, ideo attenditur actus initium, quia cùm is minor esset, hæreditatem adierat, per quam aditionem ipse ab initio læsus fuerat: aliàs frustra contra eam aditionem impetraretur ab ipse restitutio. Nec spectatur id, quòd maior factus à paternis exegisset debitoribus: quia quum inspecto initio læsus esset, oportuit primùm eam læsionẽ summouere & subducere: vbi verò nullo modo læsus est, imò pateat litẽ eo, quo decuit ordine instructam, cum tempore latæ in eum sententiæ maior esset, non restituetur, nisi (vt prædictũ est) dolo aduersæ partis lis in lõgius protracta fuisset. Hęc igitur ęrit verissima huius qõnis con-

conclusio, minorem debere restitui, etiã si tempore latæ sententiæ maior foret, dummodo cùm minor esset, læsus sit: quòd si læsum non appareat, nullus erit restitutioni in integrum locus: & tunc attendetur latæ sententiæ tempus, nisi calliditate, & malitia aduersarij lis dilata fuerit, vt ex his habeas, quo sensu sit declaranda l.j.C.si aduersus rem iud. His adijcere poteris, quod scribit Bart. in eo §. scio, vbi sic loquitur: Aut minor, in quẽ lata est sententia, dum maior foret, vult restitui, quia sit litem prosecutus, à qua
9 tamen debuisset cessasse: & tunc restituetur: quia de necessitate cogebatur eam prosequi, vt actus haberet consequentiam necessariam ad initium: quod tunc inspicitur, l. quum maior. §.j. ff. de bon. liber. Quòd si volet restitui contra sententiam, quia sit malè lata, tunc asserit esse considerandum, an sit ineptè la-
10 ta ex defectu libelli, seu omissę probationis, & restituetur: quia finis habet respectum ad initium, & ad illum actum: iudex enim tenebatur idem facere. Si verò omnia acta essent perfectè & solen-
11 niter completa, tunc cessabit restitutio: quia sententia non habuit necessariam consequentiam ad initium. Solùm enim in actu sententiæ fuit minor deceptus, vbi dolo partis non est lis protracta. & hoc plenius excutitur in l.j.C. qui potio. in pigno. habe. Qui an verè sit loquutus, tu facilè ex his, quæ præmisimus, intelliges.

An minor possit restitui, si intra biennium non opposuerit exceptionem non numeratæ pecuniæ, cùm biẽnium ipsum exciderit, dum maior esset.

SVMMARIA.

1 *Minor exceptionem non numeratę pecuniæ biennij spacio non opponens, & interea temporis maior factus, restitutionis beneficio non gaudebit, ex sententia Guidonis de Suza: cui contrarium statuit Auctor num. 2. & clarius num 4.*

3 *Obligatio naturalis an ante lapsum biennij, ad proponendam exceptionem præfixi, nata videatur, diuersæ Doctorum sententię afferuntur.*

CAPVT CXCVII.

Haec etiam conferunt ad decisionem elegantis quęstionis, quam proponit Guido à Suza in l. sancimus. C. in quibus causis restitutio in integ. non est necess. Si minor mutuam pecuniam sub spe numerationis futuræ acceperit, & dũ maior esset, exciderit biennium, intra quod poterat is se exceptione non numeratæ pecuniæ iuuare, quam tamen non oppo-
1 suerit, an, vt eam deducat, poterit ad id restitui? in quo ipse sensit cessare restitutionem, quia deceptus, dum is maior esset, fuerit, arg. l. 3. §. si quis cum minore. ff. de minorib.

Ego verò existimauerim restitutio-
2 nem concedendam, quod sic doceo: Nã Bar. in l. sancimus. C. in quib. causis. defendit minorem restituendum, si non proposuerit exceptionem non numeratæ pecuniæ, etiam si à patre cœpisset cursus eius exceptionis, quia cũ minore aliquid esset gestum. Quod si verum sit, nonne multo fortius idem disponitur, quãdo actus sumpsit à minore initium, quia minori fuerit mutuò data pecunia, cùm maximè valeat argumẽtum ab eo, quod est magis? Præterea certum est, hoc casu cum minore fuisse gestũ, quia mutuata ei sit pecunia. Verba autẽ edicti, vbi cum minore læso aliquid gestum est, ei restitutionẽ pollicentur, l. ait prętor. in prin. ff. de minorib. His accedit, quòd lex 3. in eo §. si quis. dicit inspici principium, vbi finis habet ad id necessariam consequentiam. Sed nemo inficiabitur, hanc necessariam consequentiam ad casum assumptum referri, quia minori sit mutuata pecunia, & dum minor esset,

in eum cucurrit biennium: nec attenditur, quod hoc biennium fuerit completum, dum maior esset, quia aliàs nihil effectus produceret tempus illud, quod in minore ætate cucurrit. Qui tamen bene admittam, si id tempus biennij absolutè, dum maior esset, effluxisset, debere cessare restitutionem, quia maior factus censeretur tacitè mutuum approbasse: qui cùm sciret, sibi exceptionem talem competere, eam tamen non proposuerit. Ad hoc etiam considerari potest, quod in amplissimam disputationem refertur à Scribentibus in l. cùm quis ius. C. de iuris & facti ignorant. vtrùm ante lapsum biennij præfixi ad proponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ sit naturalis obligatio nata? in quo sunt diuersæ opiniones, quibusdam asserentibus, ante biennium nó ortam, alijs verò refragantibus. Si tamen sequamur opinionem communem, quæ est, vt ante
3 completum biennium non sit nata naturalis obligatio, bene erit locutus Guido à Suza: qui existimauit, cessare debere restitutionem, quia hæc naturalis obligatio non habuerit ortum, nisi dum minor maior effectus esset: & ita cum eo minore nihil gestum censeretur: vt attendi non debeat, cucurrisse aliquod tempus, dum is minor esset: quia non censetur cum ipso aliquid actum, nisi ab eo tempore, quo naturalis obligatio cœpit ortum habere. Quòd si probes aliorum sententiam, quæ est, ante biennium esse natam naturalem obligationem, quia est cum minore, pendente tali lapsu temporis, aliquid gestum, locus erit restitutioni in integrum. Et ita potest defendi & impugnari Guidonis determinatio. Et in summa mihi magis placet ea decisio, cuius suprà memini, quę in hoc resoluitur: Si minor mutuam pe-
4 cuniam acceperit, & dum minor esset, biennale tempus pro maiore parte exciderit, etiam si completum fuerit tempus in maiore ætate, nihilosecius restituendum esse: quod si id tempus, pendente maiore ætate, sit effluxum, quamuis minori sit factum mutuum, cessare debere restitutionem. Prioris autem dicti ratio est, quia cum minore gestum est, vbi secundo casu penè omnia maior tractauit.

Sic habes, vbi actus habet consequentiam necessariam ad initium, competere restitutionem. & ideo cùm minor vendidit, maior autem effectus tradidit, cessabit restitutio: quia ea traditio fit ex necessitate prioris contractus, & habet consequentiam omnino necessariam ad principium. Eodē modo dices, si minori non competeret aut daretur exceptio, nisi prius impetrata restitutione in integr. vt in l. exceptiones. ff. de excep. tit. generali: & l. necnon §. exemplo. ff. ex quibus caus. ma. & in l. nam postea. § si min. ff. de iureiur. Sic semper attendi debebit, an oportuerit minorem ex necessitate prioris actus soluere? Secundum quæ habebis ad ea planam & puram resolutionem. Ex quibus apertè vides, nodum illum alioqui impeditissimum liquidò dissolutum, & vno (quod dicitur) digito extricatum.

Cùm indefensus in iudicio minor fuerit, an num restitutione in integrum egeat?

SVMMARIA.

1 *Sententia contra minorem, in iudicio indefensum lata, ipso iure nulla habetur.*
2 *L. apud Iulianum. ff. ex quib. caus. in possess. eatur, puro sensu declaratur.*

CAPVT CXCVIII.

St & hoc in negotio ad aliud animaduertendum, nulla restitutione minori opus esse, si
1 contra eum indefensum lata fuerit sententia, quia hoc capite ipso iure nulla sit: quod testatur l. pen. C. eo. titu si aduer. rem iud. Habet enim text. Cùm & minores vos esse affirmetis, & indefensos mansisse: nullum vobis præiudicium

fieri

fieri Præses prouinciæ pro sua grauitate curabit. Quòd si iusta tutorum seu curatorũ defensio accesserit, intelligitis in integ. restit. auxilium vobis necessariũ, quo re medio vti minores possunt, etiã si per procuratorem lis legitimè ordinata fuerit. Quòd inualidus sit processus, nonne optima ratione nulla est sententia? vt est in l. prolatam. C. de sen. & interloq. omn. iud. In vniuersis quippe litibus placet, non prius puberem iustam habere personam, nisi decreto interposito, in litem datus curator fuerit, vt legitimè iniatæ litis controuersia in iudicijs siniatur, vt est in l. vniuersis. C. qui dar. tutores possunt. qua ratione statuit lex, personam debere in primis in iudicijs legitimari, vt est in l. 2. C. de edicto diui Adria. tollen. & ideo disponitur, minorẽ annis 25. curatore destitutum, qui iudicio adsit, capacem non esse, l. clarum. C. de aucto. præstan. facit ad id l. in re quæ. C. qui legitimam personam stan. in iud. habent. quod etiam ita declarat Angel. in l. momentaneæ. C. eod. tit. Et vt in pupillo desideratur, vt ipse litem, auctore tutore, instituat, sic & hoc in adulto exigitur, vt & litigãs curatorem habeat. Sũt tamen quædam, dubitationem aliquam hac in re excitantia. Solet enim minori suarum rerum defensio permitti, vt est in l. hoc autem. §. fin. ff. ex quibus causis maior. quæ defensio censeretur aliàs inutilis & prorsus inefficax, si nulla esset sententia in eos lata: quia defensi à curatoribus non fuerunt, quum per se id egisse potuerint.

Vrgere etiam in oppositum iudicatur l. apud Iulianum. ff. ex quibus causis in posses. eat. vbi apud Iulianum quæritur si communem rem cum Titio pupillus habuerit, ac demum in communi diuidundo iudicio defensus pupillus nõ fuerit, fiet tamen in eum missio in possessionem suorum bonorum, quantumuis indefensus manserit. Quem finalem obicẽ resoluens Bar. in eadem l. final. C. si aduer. rem iud. sic dicendum censuit, debere considerari, multiplices & distinctas posse à iudice proferri interloquutorias sentẽtias, & hoc modo doceri, si merè sit interloquutoria, locum esse ei l. apud Iulianum, quòd si vim & efficaciã

2 definitiuæ interloquutoria habuerit, secus statuendum: vt est in l. si Præses. C. quomodo & quando iudex. Ego verò planius & verius ad eam l. apud Iulianũ, posse responderi iudicauerim: qui existimem, ideo ibi debere contra pupillũ, etiam indefensum, ad bonorum possessionem perueniri, quia prius quam id fiat, lex disponit, debere à Prætore vocari tutores, quò hi pupillum defendãt. Quòd si tutoribus pupilli caruerint, tũc requirendos esse agnatos & affines, & siqui fortè alij sint, quos sit verisimile ob charitatem, necessitatem, seu causam aliam pupilli defensionem non prætermissuros. Quod si responderint, se nolle pupillos defendere, aut id tacita quadam dissimulatione prætermiserint, ita vt satis se eius voluntatis esse demonstrent: tunc in manu Prætoris erit: talẽ bonorum possessionem in minoris bonis decernere: cuius tamdiu durabit effectus, quãdiu indefensus manebit minor. Sic tibi ob ceruicem ponitur, non primùm ad eam bonorum possessionẽ perueniri, nisi adhibita maxima solẽnitate, per quam censetur satis minoris vtilitati consultum: quia is non læditur, nisi quamdiu manet indefensus, vt sit in eius manu, defensionem suscipere, & eam in sua bona missionẽ omnino summouere. Quæ est verissima & sincera ad eam l. apud Iulianum, declaratio: quã te referre oportebit ad casum, de quo in eadem l. secundariò tractatur vbi à pupilli persona initium actus cœpit, puta, cùm ipse alicui hæres extiterit: non autem, vt ad prius exemplum referri debeat, vbi contractus à persona defuncti patris exordium habuerit. Nam tali casu citra omnem hæsitationem explicitum est, fieri non debuisse missionem in possessionem bonorum pupilli, cùm secundum Marcelli sententiam periniquum esset, debere pupilli pubertatem expectari, ab eo maximè, qui cum pupillo nunquam contraxit. Facile est etiã, vt

vt respondeatur ad id, quod primo loco in oppositum permissum est, permissam esse minori suarum rerum defensionẽ: vt si id per se posit, non sit habenda tã ta curatoris ratio, quò saltem actus nullus iudicari debeat. Nam defensio, minori concessa, sic est intelligenda, modò aptè, & vt decet, is eam subeat: quod legitimè & efficaciter præstabit, si sui curatoris auctoritas actui accesserit, quã lex iubet interuenire ob fragile & debile minoris iudicium, vt supra diffusè attigimus: alias si simpliciter defensionem, minori permissam, probares, ita vt curatore opus non esset, confunderetur dispositio infinitarum legum: per quas est introductum, minorem non posse sine curatore efficaciter iudicium suscipere. Et ita ex his subsistet hæc conclusio, Necessariam non esse minori restitutionem, si aduersus eum in iudicio indefensum lata & pronunciata fuerit sententia.

Vbi usque ad litiscontestationem defensus fuit minor, desierit tamen postmodum defendi, an num restituendus videbitur?

SVMMARIA.

1 *In minorem vsque ad litiscontestationem defensum, postea verò desertum ferri sententia nequit secundum Castrensem, cuius sententiæ Auctor multis adductis rationibus, subscribit.*

2 *Idem iuris statuendum de toto quo ad totũ, quod de parte ad partem.*

CAPVT CXCIX.

Vid autẽ, si vsque ab litis contestationis actũ defensus minor fuerit, postmodum in eũ lata fuerit sentẽtia, vtrũ tali casu restitutione sit opus? Fuit autẽ eius opinionis Sal. nullam hoc capite esse sententiam, & ita reijciendam restitutionẽ; allegans ad id l. si Præses. C. quomodo & quando iudex vbi aduersus minorẽ,
1 qui indefensus est, nõ potest desertæ appellationis ferri sententia. Neque enim (quod ibi ait textus) nocere adultis põt quicquid eo tempore actum fuit quo hi iusta defensione & curatorum auxilio destituti fuerunt: vt secundum eum attendi tempus debeat, quo hi indefensi manserunt: & omnino summoueri, quicquid ea tempestate intermedia in horum perniciem actum est. Huc pertinet, quòd quæ in media iudicij parte tractantur, ita de essentiali & formali actus substantia esse iudicentur, ac quæ in litis fine dirimuntur, secundum Doct. in l. de die. ff. qui satisdar. cogantur. Immò ex eiusdem mente abnegari non potest quin indefensus minor fuerit, etsi non in toto, saltem quod ad partem attinet: & ita locum esse illi vulgatæ iuris
2 regulæ: Idem iuris statuendum de toto, quo ad totum, quod est de parte ad partem, vt in l quæ de tota. ff. de rei vẽdi. vbi maximè par & æqualis concurrit ratio, qualis hoc casu inesse agnoscitur, argumen. l. acta ff. de re iud. Scribit prætera, plurimùm in hanc rem facere finalem legis rationem, quare sententia, in minorem indefensum lata, nulla sit: quæ talis desumitur: quia cùm iudicio minores careant, sitque horum ætas ad modum imbecilla, æquum ideo fuit his adesse, si in eos indefensos agitatur iudicium. Sed hoc speciali quodã iure in eorum fauorem introductũ fuit: quæ specialitas depreheditur in eo, quia his, qui maiores sunt annis 25 sic fauorabiliter non deferatur. Nam si primum adfuisset maior iudicio, demum postea abfuisset, valida esset sententia in eum ac in contumacem lata: nisi fortasse is absens ex iusta & probabili causa extitisset: tunc enim ei succurreretur, vt in l. qui absentem. ff. de procur. & l. fin. ff. de restitutione in integr. sic attenta ea finali ratione, cùm sit generalis, & per quam fauori minorum accedatur, quare nõ iudica-

dicabitur nulla sententia, tanquam in indefensum lata? Quòd autem minor, cuius curator vsq; ad litem contestatã tantum comparuit, indefensus manserit, vel hoc vno euidenter doceri potest. Desijt enim hic actui litisconte stationis adesse, qui tamen est magni ponderis: imò etiã expediuisset huic productioni testium interuenisse, & his contradicere, demum partis aduersæ instrumenta impugnare: cùm ergo his tam necessarijs defuerit, nonne optimo iure minorem indefensum mansisse asseuerabis? Comprobatur & hæc opinio, vt nulla sit sententia in eũ lata. Nã non dicitur aliquid efficaciter actum, vbi superest vel tantillum exequendum, l. fin. C. ad Sylla. Quę omnia cùm efficacissimè mihi cõcludere videantur, ego eam Castrensis opinionem sequendam censui: pro qua mihi hoc vnum sat opportunè conducere censetur. Nam si penè omnibus iudicij actibus in lite, quæ in minorem instituta fuerat, curator interuenisset, desijsset tamẽ adesse conclusioni causæ, ita vt in minorem, ita non comparentem, ob eius contumaciam lata fuerit sententia, & absoluta pars aduersa ab instantia & iudicij obseruatione: hoc certè capite minor indefensus dicetur, & ita sententia, in eum pronunciata, nulla: quia non iudicatur verè defensus, vbi defuit curator alicui actui, ita vt absolutionem ab instantia sit pars aduersa minoris consequuta. Confertq; postrema hæc consideratio ad examinationem alterius articuli, si ab initio litis vsque ad sẽtẽtiam comparuerit curator, die tamen ferendæ sententiæ abfuerit, an nulla iudicari debeat sententia? vel vtrũ sit valida, ita vt necessariò restitutio in integrũ desideretur? Fuit autem Castrensis opinio, valere sententiã, quasi ob curatoris absentiam non manserit minor indefensus, sed qui potius ad audiendum sententiam dicatur non venisse. Potest autem huic opinioni quadrare, curatoris præsentiam non fuisse tempore ferendæ sententię requisitam, cùm etiam absente & nolente parte feratur. Solet enim in inuitum reddi iudiciũ, vt est in l. de vnoquoq;. ff. de re iudi. vt ego cum Castrensi ambulem, non reddi ex eo nullam sententiam. Qui tamen benè admittam, attendi potissimum debere, an actus aliquis à curatore prætermissus esset, per cuius omissionem excidisset minor, & succubuisset in ea lite, absoluta parte aduersa, puta quia ad audiendũ sententiam non curasset aduersarium citari, quod tamen erat necessarium: tunc enim valebit sententia, sed contra quam poterit minor restitui, aut, si volet is, in curatorem aget.

Si minor sine curatore sit litẽ contestatus, vtrum possit restitui?

SVMMARIA.

1 *Litiscontestationis, à minore citra tutoris auctoritatem factæ, actus nullus est; & per consequens ea quoque, quæ litiscontestationem cõsequuta sunt, infringenda sunt secundum Baldum: cuius sententia limitatur num. 2.*

2 *Iudicium nullum esse censetur, si absque curatore minor litem contestatus fuerit, nec iudex ei actui auctoritatem suam interposuerit.*

CAPVT CC.

Vid si minor sine curatoris auctoritate litem sit cõtestatus, vtrùm ei succurri per restitutionem poterit? Certum est autem, sine curatore ab eo litem contestari non
1
potuisse, cùm per se iudicio adesse nequeat, vt est in ea l. cùm & minores. in qua Baldus censuit, non esse necessariam restitutionem, quòd actus litiscontestationis sit de se nullus: & eadem ratione debere infirmari seu infringi, quæ litiscontestationem sunt sequuta: quia in cõfesso sit, minoris personam legitimam non esse, qui solus litem contestetur, per

quam

quam quasi cõtrahitur cum aduersario, vt est in l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. Ego verò Baldum benè vno casu sensisse, alio verò sat frigidè loquutum crediderim. Nam etsi regula communi dispo natur, sine curatoris auctoritate minorẽ iudicio adesse non posse, vt est in l. acta. ff. de re iud. sola tamen iudicis auctori-
2 tas hoc quandoque operatur, vt actus litisconte stationis, qui à minore geritur, validetur, etiam si ei actui curator non interuenerit, vt est in l. fideicommissum. § si rem. ff. de lega. 3. Testatur etiam id Bart. in l. si curatorem habens. C. de in integ. restitutione minor. vbi refert, iudicem posse eo casu curatoris personam assumere: ita vt sub eius legis fine consulat, curari à iudice debere, vt hoc expressim in actis causæ inseratur sub his verbis: Sciens & cognoscens præfatus iu dex hunc minorem esse, & qui vellet sine curatoris auctoritate litem contestari, ipse ad iudicij fomentum decretum siue auctoritatem actui adhibuit. Sic cùm ita validari possit litisconte statio, dubitari iure poterit, an opus sit restitutione in integrum? quia certum sit, nõ esse nul lum actum. Et hoc casu deficiendum à Baldo existimauerim: quem tamen verè & optimè loquutum fateor, vbi iudicis ministerium siue organum actui non ac cederet. quem potuit ad id hæc ratio inducere. Nam cùm non ignoraret mino ris aduersarius, hunc minorem annis esse, est ei summopere adscribendum, qui tali imperfectæ litisconte stationi consen serit. Quod autem in confutationẽ Bal. prædiximus, curatoris absentiam à iudi-
3 ce suppleri posse, hoc sanè est à te intelligendum, si ita agendum probarit iudex cùm is prætermiserit, nihil ipsi ob id imputari poterit. Nec mihi placet quod Bar tol. in ea l. si curatorem, opinatus est, tale iudicis supplementum esse referendũ & declarandum, vbi à minore sine cura tore contrahitur. Sed cùm ego eandem rationem videam inesse in his, quæ ad forum iudiciarium spectant, idem vtroque casu statuendum autumauerim: immo putem, efficaciori ratione ita debere disponi in iudicijs, in quib. potest de sum mo minoris dispendio agi. Sic habes nul lum esse iudicium, si absq; curatore mi nor litem cõtestatus fuerit, nec iudex ei actui auctoritatem suam interposuerit.

Si in minoris administratorẽ lata sit sententia, dabitur nũ ob id minori restitutio?

SVMMARIA.

1 *Minor pro sententia, in suum administratorem siue etiam tutorem lata, æquè restitutionis beneficio gaudet, ac si in eum fuisset pronunciata.*

2 *Tutor bonorum pupillarium legitimus administrator censeri non debet, ni prius pro tutelari officio cautionẽ præstet; qua omissa, restitutionis auxilio contra eum opus non est.*

CAPVT CCI.

Vbiungetur præfatis vnũ aliud, quod est in frequen tissima q̃stione, An qua ratione minor aduersus sententiam in se latam re
1 stituitur, eodẽ iure sit restituendus, si in suum administratorem fuerit lata, vbi maximè is res minoris cu raret. Quod autem hoc casu postremo, vti priore, competat restitutio, facit l. in rem pupilli. C. si aduer. rẽ iud. Satis enim cum minore actus gestus censetur, vbi in eius administratorem fuit pronunciata sententia, vt est in l. 3. § si procurator. ff. quod quisq; iuris. vbi potissimũ actus de se est licitus & permissus. Cùm enim in rem pupilli iudicatũ fuerit, & de eius patrimonio tractatum, seq; is læsum asse rat, quare non ita restituetur, ac si in eum pronunciata fuisset sentẽtia? Quod simi li ratione disponitur, vbi in tutorem fer tur sententia, vt contra eã pupillus, qui se ex ea læsum asserit, restituatur. Cessabitq; ex hac declaratione obiectũ l. si tu

tor.

tor. C. in quib. caus. quam hac in re Doctores pro contraria & opposita adferũt, in qua lege sententia contra tutorem lata, pupillo nõ obest, ita vt sit ei restitutione in integrum opus. Id enim ibi disponitur, quia in eo textu tutor ante præstitam à se cautionem bonorum pupillariũ administrationi se immiscuisset, ita vt cùm pro tutelari nondum cauisset officio, legitimus administrator censeri nõ
2 potuerit. qua ratione ibi deciditur, frustra restitutionis in integrum desiderari auxilium, cùm quæ ab eo, qui legitimi administratoris p̃sonã sustinere nõ poterat, sunt acta, ipso iure sint nulla & irrita vt mea sententia sit textus eo modo ĩendandus. Quare inconcussa manet hæc cõclusio, minorem ita pro sententia in suũ administratorem lata restitui, ac si in eũ fuisset pronunciata.

An contra sententiam, quæ datam libertatem declarat, minor restitui possit?

SVMMARIVM.

1 *Restitutio ex quorundam opinione aduersus sententiam, quæ datam libertatem declarat, non conceditur, limitatur tamen id iuxta ea, quę habentur num. 2.*

CAPVT CCII.

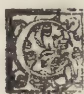
Caeterùm quod ad hanc materiam spectat, quomodo cõtra iudicis sententiã minor pos-
1 sit restitui, senserunt quidam aduersum sententiam, quæ datam libertatem declarat, restitutionem non competere: dari nihilominus, si tribuendam declaratum fuerit. atq; hoc passim à Scribentibus concluditur in l. j. C. si aduers. liber. Sunt tamen, quæ mirè in oppositũ vrgere videntur, quæ tu annotata à Bar. reperies in ea l. j. C. si aduer. liber. in quibus ego non duxi fusius insistere, ne videar velle in hoc volumen trãsferre, quę sub ordinarijs titulis in materia restitutionis in integrum excussa sunt; tũ etiam quòd hæc materia à me satis sterilis & frigida, imo a praxi alienissima iudicet.

Vtrùm aduersum pignois vẽditionem minor restituatur?

SVMMARIVM.

1 *Minori ob pignoris venditionem grauiter lęso, restitutionem minimè denegandam videri. Cui tamẽ aduersatur l. fi. C si adure. vend. pig. vbi contrarium decerni videtur.*

CAPVT CCIII.



Cvm igitur, quæ ad sententiæ pronunciationem attinent, & quomodo contra eã sit quis restituendus, excusserimus, optimo ordine adnectetur quæstio omnino diuersa distincta, An contra pignoris venditionem possit minor restitui? Cuius rei gratia effingemus hoc exemplum: Si cùm apud me pignus haberet minor, nec intra præstitutum tempus illud luisset, ego ea causa vendendum curauerim, asserat autem is, se ea venditione læsum, quia dicat vilissimo precio venditum: an num aduersus eam vẽditionem restitui poterit? Quæ difficultas excitatur à Iustiniano in l. j. C. si aduer. ven. pign. vbi disponitur, si detrimẽto magno affectus minor fuerit, & enor
1 me damnum tali venditione passus, ei esse subueniendum: quasi ex opposito desumatur ob leue incommodum restituendum non esse. Dubitationem tamẽ hac in re promouet l. fi. C. eo. tit. si adue. vendit. pignoris. vbi minori contra pignoris venditionem, quæ ab ipso cœpit, non subuenitur: proceditque id, etiam si extraneo pupillus successerit, cùm tamen vtriusque (vt hæres) personam repræsentet. Quòd si hoc casu nõ sit creditor bona fide versatus, ipsum magis, vel tutores seu curatores suos, qui

qui id pignus venundari passi sunt, conuenire poterit, vt ibi habet textus: per quem id designatur, vtroque casu minorem à restitutione repelli, ita vt sit omnino opposita legi primæ, sub eodem titulo.

Triplex pignoris cõsideratio.

SVMMARIA.

1 *Pignus aliud Prætorium, Conuentionale aliud, aliud denique iudiciale esse.*

2 *Conuentionale pignus dicitur, quod à partium conuentione proficiscitur: Prætorium autem ex missione in possessionem, quæ à Iudice fit ordinario, causari asseritur.*

3 *Minor ex venditione pignoris, per creditorẽ facta, enormiter læsus, restitutionis auxilio iuuandus censetur.*

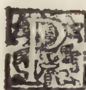
4 *L. 1. C. de præt. pign. non de prętorio, sed conuentionali pignore intelligendam esse, nõnulli Doctores sentiunt, alijs contrarium statuentibus.*

5 *Minor si in conuentionali pignore modicum damnum passus sit, restituitur, ita volente Baldo: secus in Prętorio, vbi enormis solet considerari læsio.*

6 *L. 1. C. de præt. pig. ad vtrunque pignus tam prætorium quàm conuentionale referri posse Auctor sentit, annexa distinctione inter d. l. 1. & l. 2. eod. tit.*

7 *Baldi sententia, nu. 5. adducta, reprobatur: nec habita vel modici vel minimi incõmodi ratione nõ aliter minoribus subueniri statuitur, quàm si eos enormi detrimento affectos constet.*

CAPVT CCIIII.



Ro quatum ll. concordia consideratum est à Doctoribus, quoddam esse pignus Prætorium, aliud verò, quod Con-
1 uentionale nominatur: aientes id conuentionale dici, quod à partium conuentione
2 ne proficiscitur, puta si vicissim conuenerimus, vt tu à me pignus habeas, vt est in §. item Seruiana. Insti. de act. Demum Prætorium pignus causari asserũt ex missione in possessionem, quæ fit ab ordinario iudice: vbi non cauetur, vt in causa damni infecti, aut legatorum seruandorum. l. j. & 2. C. de præt. pign. Quibus ita præmissis, aiunt ipsi, si conuentionale pignus à minore exordium cęperit, & ex venditione, per creditorem facta, sit læsus enormiter, tunc debere mi-
3 norem restitui, cùm ipsemet contraxerit: & ita de conuentionali pignore esse eam l. j. intelligendam: secus si Prætorij esset quæstio, nec à minore cœpisset: in quibus terminis loquitur ea lex 2. Alij
4 verò senserunt, eam l. j. etiam in Prætorio pignore loqui, cùm id pignus sola iudicis auctoritate constituatur: vt mirum esse non debeat, si ibi non restituatur, nisi enormi læsione accedente, ob factum & ministerium iudicis. Atque horũ opinionem iuuat, quod in eo textu habeatur: Si igitur pignori captis prædijs, & distractis: quasi ea verba denotent pignus, iudicis auctoritate venditum. Huc spectat, quod in ea l. j. generaliter disponatur, minori aduersus pignoris venditionẽ succurri, si enormiter læsus sit, vt id ad vtrumque pignus possit referri.

5 Baldus verò in ea l. j. fuit opinionis, posse in conuentionali pignore minorẽ restitui, etiam si modicum sit passus dãnum: non tamen, vt id in minimo incõmodo procedere debeat: motus hac ratione, quia sit certum, à contractu damnum minoris dependere. Quòd si Prætorium pignus fuerit, & à minore id cœperit, nisi læsus sit enormiter, restituendũ non esse: ita vt secundum eum ea lex j. sit de Prętorio pignore solo intelligenda. Ego verò defendi posse putauerim,
6 eam l. j. ad vtrunque pignus putà Prętorium & cõuentionale, referri: sed quæ debeat declarari, cùm pignus à minore cœpit: lex verò 2. loquatur, vbi non à minore, sed ab eius auctore originem & initium assumpsit pignus. Et hoc posteriore casu optimo iure decisum est, non debere minorem restitui, etiam si is enor-

miter

miter læsus fuerit: quod secus disponitur vbi ab eo processit, accedente tali enormi læsione. Ratio autem diuersitatis constitui inter vtrunq; casum potest. Cùm enim à minore cœpit pignus, æquum est, vt data læsione enormi is restituatur, quia cum eo gestum sit negotium: quod omnino nō procedit, si à patre aut extraneo causatum fuerit. tunc enim nihil cum minore, sed eius patre vel tali extraneo gestum est: vt est, si inter minoris patrem & creditorem de vendendo pignore præcessisset conuentio: & ita non procederet ea lex fin. vbi cum minore aliquid actum esset: vt est, si post paternam mortem fuisset à creditore interpellatus, vt solueret, nec id fecisset, ita vt occasione eius moræ creditor vendendi pignoris potestatem fuisset assequutus. tali enim casu restitueretur minor, arg. l. cùm filius. §. in hac. ff. de verb. obl. Assequeretur etiam restitutionem, si se patris contractum ignorasse allegaret. Nam eo casu etiam maiori succurreretur, multo fortius minori. si enim contractum is sciuisset, potuisset creditori persoluere, vt non debeat ea lex final. ad casum probabilis ignorantiæ referri. Nec
7 ex his mihi placet præscripta Baldi consideratio, In conuentionali pignore minorem restitui posse, etiam si modicum dānum passus sit, non tamen si minimum: quia quàm id absit à vero, euidentissimè testatur ea l. j. in qua nulla eius modici seu minoris incommodi fit mentio. imò in qua planè & absolutè determinatur, minoribus contra pignorum venditiones subueniri, si magno affecti detrimēto fuerint: & cùm de tali minimo damno non loquatur, haud debeat ad id referri. Secundū etiam præfatam declarationē manet penitùs elisa eorum sentētia, qua asserebant, in l. si creditorem, viuente patre, pignus distraxisse: in ea verò l. j. eo mortuo, cùm hoc sit merum & purū fantasma. Secundum igitur prædicta, habes verissimum eius quæstionis intellectum & satis esse accommodum responsum intelligis ad eas varias lecturas, opinionum diuersarum somnia.

Cōsideratur duplex ratio, quare in venditione pignoris non subueniatur minori, nisi enormi damno accedente.

SVMMARIA.

1 *Reiecta Baldi ratione, qua ipse minori in venditione pignoris non subueniendum esse decreuit, nisi enormi damno interueniente, subnectitur alia firmior & euidentior ratio.*

2 *Creditorem quas solēnitates obseruare oportuat: antequam ad venditionem pignoris progressus fiat.*

3 *In venditione pignoris, siue prætorium siue iudiciale illud fuerit, eadem ratio, & ius idem esse putatur.*

4 *Iudiciale pignus dicitur, quando post latam à iudice sententiam victor causæ in possessionem bonorum condemnati mitttitur.*

5 *Aduersus pignorum venditiones, quæ à creditoribus de re minorum fiunt, minores non, nisi magno detrimento affectos, restitui: siue id ad pignus prætorium, vel cōuentionale, vel iudiciale referatur, & num.* 8.

6 *Minori in creditorem, tutorem seu curatorem regressus competit, si illi in paterni pignoris venditione bona fide versati nō fuerint.*

7 *Minorem in pignore conuentionali, etiamsi enormiter læsus non sit, restituendum videri, modò minimum damnum passus non sit, secundum sententiam Baldi: quam Auctor antea, vt & Bartoli in hoc loco, tam confutauit.*

CAPVT CCV.

His igitur sic excussis, versemur nunc in examinādā Baldi ratione ad eam l. j. à quo sub ea dē scriptum est, ideo difficulter ibi minori subueniri, nec nisi enormi

mi damno accedente, quia aliàs nemo esset, qui minoris necessitati adesse vellet. Quæ eius ratio an omni ex parte concludens sit, te vel id vnum docebit, eadem enormis damni occasione posse creditores à tali officio distrahi.
1 Quid enim si sciuerint, posse, accedente enormi damno, minorem restitui? nõne etiam difficilios ei subueniendum iudicabunt? ita vt talis benefaciendi consideratio possit ad leue & enorme damnum referri. Quare ego concludentiorẽ aliam rationẽ adferri posse crediderim, cur non sit subueniendum minori in pignoris venditione, nisi enorme damnũ accesserit. hoc enim ideo est, quia prius quàm creditor ad pignoris venditionem procedat, debet ipse solennitates quasdam à lege introductas obseruare: Pri-
2 mùm vti de nunciatione, vt est in l. debitores. C. de pign. Qua intimatione facta, apparitori pignus ab eo committitur quò illud publicè & plus offerenti vendat: vt demum, si aliquid supersit, soluto debito, id minori restituatur. Cùm igitur his solennitatib. quas lex requirit, creditor satisfecerit, nonne iniquum esset, & à ratione deuium, minorem contra talem pignoris venditionem restitui Et ea causa prius, quàm ob pignoris venditionem minor restituatur, requiritur enormis læsio, siue id ad pignus Præto-
3 rium, siue ad conuentionale retuleris, modò à minore cœperit pignus. Quæ autem de Prætorio pignore annotata sunt, tu etiam ad Iudiciale referre poteris. Fit autem iudiciale, præcedente iu-
4 dicis sententia, pro cuius executione, qui vicit, missus est in bonorum possessionem condemnati. Solet enim ex tali missione in possessionem, à sententiæ executione depẽdente, iudiciale pignus causare, vt est in l. j. C. de bon. aucto. iud. pos. & l. à diuo Pio. sub eius discursu. ff. de re iudic.

Ex quibus omnibus patet hæc resolu-
5 tio, aduersus pignorum venditiones, quę à creditoribus de re minorum fiunt, minores non restitui, nisi hi magno afficiãtur detrimento, siue id ad pignus Prętorium, conuentionale, siue iudiciale retuleris. & hoc satis testatur ea lex 1. quę generaliter de venditione pignorum loquitur, & vbi à minore cœpit pignus: cui non aduersatur l. fi. cùm loquatur in terminis omnino abstractis, puta de pignore vendito, quod à minoris patre proces-
6 serit, & ea causa ibi minor à restitutione repellitur: cui tamen sit regressus in creditorem, tutorem, seu curatorem, si nõ bona fide in ea pignoris venditione versati sint.

Nec me latet, Bartolum in ea l. fina. à pręcedente intellectu desciuisse: quia, vt is testatur, non perfectè ita resoluatur tota materia: quæ vt extricatior esset, putauit hac distinctione vtendum, si pignus à minore cœperit, & de Prætorio tractetur, interueneritque fraudis consilium, seu enorme damnum, tunc his casib. restitui minorem: secus si damni modici haberetur quæstio, & ita ait intelligendam l. j. Quòd si à minore cœperit pignus, sitque conuentionale, tunc locum esse restitutioni in integrum, etiam si parui damni sit quæstio modò non fuerit minimum, argument. l. scio. ff. de restitutione in integr. Si verò à maiore sumat exordium conuentionale, tunc aut venditio fit ex pacto, cum defuncto habito, nullo cum minore gesto: erit tunc eo casu restitutioni locus, per l. fin. præallegatam. & l. Aemilius. ff. de minorib. Solent enim verba edicti restitutionis referri ad id, quod cum minore gestũ fuit. Quòd si cum ipso aliquid actum fuerit, puta quia à creditore interpellatus sit, vt soluat, locus erit restitutioni, quia cum eo per talem interpellationem sit gestum. Hæc Barto. qui hac distinctione
7 fatetur, in pignore conuentionali minorem, etiam si enormiter læsus non sit, restitui, modò minimum damnum passus non sit: quod ego suprà confutaui, reiecta sententia Baldi: quam eo minus probare possum, quòd ab his constituatur discrimen inter restitutionem modici & minimi damni: vt pro modico respui debeat: de quo quis, quæso, dubitat? cùm exploratissimum sit, in his

quæ

quæ minima sunt, restitutionem non cõpetere, vt est in ea l. scio. Præterea euertitur talis consideratio per rationem, quam primùm deduximus: Quare enorme damnum requiritur, si minor velit
8 aduersum pignoris venditionem restitui: quod procedit, etiam ad quodcunque pignus animum retuleris: quia non subsistat talis venditio, nisi solennitatib. quæ à lege institutæ sunt, ad amussim obseruatis: ita vt cum his satisfecerit creditor, nihil præsumatur in minoris perniciem actum: qui tamen volens ad petendam restitutionem admittatur, si se tali venditione fuisse enormiter læsum afferat: ita vt semp mihi magis arrideat hæc sententia, non esse restituendum minorem aduersum pignoris venditiones, solẽniter à creditore factas, nisi enormis accesserit læsio, vbi potissimùm à minore cœpit id pignus, poteritq; hæc opinio vel ex eo validari, quod passim testantur Doctores in l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudi. non esse pignoris, cuius ibi textus meminit, venditionem rescindendam, aut contra eam debere implorari restitutionem, si ordo, qui à lege introductus est, obseruatus fuerit, nisi vbi de enormi læsione esset quæstio: quod est omnino ad confirmationem eius rationis, quam ego hac in re adduxi.

An contra necessariam venditionem restituatur minor?

SVMMARIA.

1 *Minorem aduersus necessariam venditionẽ non esse restituendum ex sententia Cornei; quam Auctor numer. 2. limitatam probat.*

3 *Iudicis auctoritas, pro contractus validamẽto actui adhibita, beneficium restitutionis minori non adimit, rebus eius viliori, quàm decebat, precio venditis, quod limitatur exemplis sequentibus.*

CAPVT CCVI.

Olet etiam in hac re exquiri a Corneo cons. 50. tertio volumine, An contra venditionem necessariam minor possit restitui? vt est, si priusquam venderetur, præcessisset primum seu se-
1 cundum decretum. & asserit sub eo consilio, cessare restitutionẽ, quia fuerit necessaria venditio, cùm non perueniatur ad primum seu secundum decretum, nisi in partis aduersæ contumacia, ita vt adigente necessitate, ad venditionem rei procedatur. Simile asserit statuendũ, si minoris res mobiles, & quæ seruari nõ poterant, alienatæ seu venditæ fuerint, vt contra eam venditionem non debeat minor restitui, quia lex iubeat res tales alienari, vt est in l. lex quæ tutores. C. de administr. tutor. Ego verò cum eo ambulandum censeo, vt verum sit, non debere minorem restitui, quia res tales venditæ sint, debuerunt enim necessariò
2 vendi. Sed mea est opinio, si ex tali venditione sit læsus, restituendum: quia dicat, non fuisse iusto precio vẽditas. Et id maximè Lector intelliget aut deprehẽdet, qui animaduerterit ad l. si quidem. C. de præd. minor. vbi auctoritas iudi-
3 cis, quæ necessariò adhibetur actui pro eius actus validamento, non impedit restitutionem in integrum, cùm maximè res vili præcio, & in minoris perniciem fuit vendita. Quod etiam procedere existimo in rebus mobilibus, quæ custodiri sine dispendio non poterant: vt si eo, quo decuit, precio venditæ non fuerint, possit minor restitui. Et ita declarandum Corneum existimo: cuius opinionem aliter probare non possem. Adnectit ipse eodem consilio, si in datione in solutum minor mobiles res potius, quàm immobiles elegerit, non ex eo restituendũ: quia fortasse ei expediret, mobiles potius, quà immobiles habere, cũ ipse tunc suppellectilem suam instrueret, argu. l. denique. & l. obligatione generali. ff. de pignor. Nam cùm læsus non sit, æquum

æquum est, vt cessare debeat restitutio. Lęsio autem considerabilis non est, quia ei non expediret immobilem rem magis, quàm mobilem assequi, argu. l. cum aurum ff. de aur. & argen. leg. Quæ eius decisio tã de se vera est, vt sit ab omni hęsitatione aliena. Dubitabilior aũt fuisset, si is eam sibi opinionem delegisset, vt in dubio minoris interesset, magis mobiles quàm immobiles res habere. Atque hunc puto eius intellectum extitisse, qui aliàs sine dubitatione quęstionem proposuisset. Quem si ita intelligendum duxeris, videbitur is mihi non omnino benè loqui: qui putem, magis expedire minori, re immobili quã mobili frui: cùm rei mobilis vilis & abiecta iudicetur possessio, vt in l. si rem mobilem. ff. de acq. possess. nec tam opportunè possunt mobiles, quã immobiles re conseruari: quod desumitur ex l. si chorus. ff. de leg. 3. in qua lege pecunia, quæ præsidij loco reponitur, iudicatur immobilis, & lõge vtilior alia pecunia, quæ in communem vsum destinata est, vt quæ custodienda nõ sit. Quibus inducor, huius opinionis esse, vt in dubio magis consultum sit minori, si immobilẽ potius, quàm mobilem rẽ elegerit, Posse tamen mobilem quandoq; plus prodesse re immobili, vel ingenuè fateor, vt est in casu Cornei, vbi minoris supellex instrueretur. & aliàs si minoris cõditio hoc admitteret, puta quia mercator esset, & eius nomine curator mercimonia tractaret, in quibus spectatur potius res mobilis, quàm immobilis. Quæ omnia debebit iudex ad amussim considerare, quò perfectius discernat, vtiliusve minori fuisset, delegisse mobilem rẽ, quàm immobilem.

Si excessiuam propter nuptias donationem fecerit minor, an restitui contra eam donationem possit?

SVMMARIA.

1 *Doharium quid nuncupetur?*

2 *Donatio incongruenti moderatione ob nuptias à minore facta, minori beneficium restitutionis non aufert secus si conueniens adhibita moderatio fuerit.*

3 *L. 1. C. si aduer. donat. perspicuo sensu declaratur.*

4 *Minorem aduersus immoderatam donationem esse restituendum Auctor exemplo probat.*

CAPVT CCVII.

On improbè præfatis adijcietur, si rem aliquam minor ob nuptias donauerit, aut cũ de eius ageretur matrimonio, nuptialia munera tradiderit, quę postmodum longè eius facultates excedere
1 is agnouerit, vtrum ex eo restitui poterit? Aut aliàs finge amplissimum dotalitium) quod quidam Doharium vocant) ab eo vxori constitutum, & longè maius, quàm eius patrimonium possit ferre, quod etiam ad sponsalitiam largitatem referri poterit: quid si præter modum hæc à minore facta fuerit, an num concedetur restitutio? Quorum casuum habes apertam decisionem in l. j. C. si aduer. donat. in qua disponitur: Si quæ res ante nuptias congruenti moderatione à marito minore annis sponsaliorum tpe, etiam præsente curatore, ibi donatæ sint, obtentu ætatis no reuocabũtur. Quæ verba. Congruenti moderatione, sunt ita intelligenda, vt si ex opposito incongrua adsit moderatio, sit restitutio-
2 ni locus: & ita vbi minori esset exiguum patrimonium, si is pręter vires bonorum immensam ob nuptias donationem constituerit, restituetur. In quo tunc oportebit suorum bonorum valorem examinare, vt an congrua seu incongrua sit talis donatio, dignoscatur. Videamus nunc, an ea sententia, sic prolata, vera sit: Ego verò disputationis gratia consideraui quandoq; eam l. j. C. si aduer. donationem, esse omnino superfluam, quia ea nihil disponatur, quod non sit apertissimum, & ab omni dubitatione alienũ. Quis enim sit inficiaturus, congruas ob nuptias donationes,

nationes siue congrua antenuptialia mu nera, prætextu minoris ætatis reuocari non debere? quia ta lis congrua qualitas omnem læsionem summoueat, propter quam tantùm conceditur restitutio in integrum. Quid oportuit igitur ea l. determinari, non reuocari ob ætatem minorem congruas tales donationes propter nuptias? ita vt lex illa 1. videatur ex eo indubitabilis, quæ longè maiorem nodum nobis peperisset, si id generaliter de donationibus immoderatis statuisset. Accedit his, frustrà dici aut allegari minorē læsum, à quo propter nuptias congruè sit donatum, cùm is sic donando sit iure communi vsus, toto titul. vt sponsal. lar. in Authe. volumine. facit §. est & aliud. Instit. de donat. Quod etiam procedit in minore filio, pro incarcerato patre fideiubente, vt ob fideiussionem non debeat restitui: ea ratione, quia sit iure cōmuni vsus, & lege ita mandante, & id ei iniungente, vt est in Authe. si captiui. C. de episcop. & cler. qui aliàs contraueniēs possset à parte iustè exhæredari. Sic cum hic minor ob nuptias donauerit, sitque ita communi iure vsus, quare tu aduerses eam donationem restituendam iudicabis? Hisque rationibus posse euerti præscriptam conclusionem censebam: quæ tamen poterit ab his obicibus hoc modo eximi, qui verum esse fatear, minorē vbi propter nuptias donat, iure communi vti, & id ei de iure licere: sed hoc est declarandum, modò congruè donarit. & ita est intelligenda ea lex j. quæ satis dubitationis in eo complectitur, quia secūdum talem inductionem, quam præmisi, cùm approbet congruam eam donationem, videtur ab opposito sensu incongruam excludere, ita vt ob eam restitui minor debeat: & sic, quantumuis generaliter sit concepta, disponit tamen ob in congruam donationem locum esse restitutioni. Et ita eius l. j. dubitatio non cōcipitur in eo, quod ibi habetur, ob congruam donationem restituendum non esse: sed ab intellectu opposito. ergo si immoderata fuerit, restitue tur. quo d tamen non est sine scrupo: quia fauore matrimonij deberet validari talis donatio, etiam incongruè facta: vt postmodum fusius intelliges. Adijcietur hoc loco, & bono ordine, exemplum familiare donationis, à minore factæ, contra quam restitutum à Dolano Senatu memini. Cō-
4 senserat minor, imò de ea re donationē vicino suo fecerat, vt posset is sibi fenestras in domo, quæ vicina suæ erat domui, erigere, & lumen parare: ex qua fenestrarum erectione plurimum incommodi afferebat minor se sufferre, quòd tali prospectu vicinus planè videret, quid in illius domo age retur, cùm tamen id prius ei non liceret. Afferebat autem minor, se eam donationem ętatis imbecillitate fecisse, & tunc ignorasse, quantum dispendij esset ex ea accepturus. Erat enim læsio omnio notoria, quia is seruituti domum, quę prius erat libera, subiecisset; vt ea causa restitutus fuerit. Sumit enim fundamentum restitutio, quia constituendo indebitam seruitutem minor dicatur ius alterius augere, & suū diminuere: at qui prohibetur alienare, nō potest seruitutem imponere, l. fin. C. de rebus alie. nō alie. Quòd alienare nequeat minor, id iuris est vel exploratissimi

Vtrùm contra immensam Doharij assignationem restituatur minor?

SVMMARIA.

1 *Doharium est dotis ab vxore allatæ compensatio, à marito facta.*

2 *Dohariū etsi minoris facultates excedat: tamē idcirco minorē nō videri restituēdū.*

3 *Examinatis Castrensis rationibus, nu. 2. adductis, Auctor l. 1. C. si aduers. donat. assentitur. & Minorem, immoderata donatione propter nuptias facta, restituendum esse concludit.*

4 *Minorem propter nuptias donare non posse quia donare est perdere, & per cōsequēs, auctoritatem curatoris hoc casu nihil operari, nec actum à lege prohibitum validare, secundum Baldi sententiam: quam Auctor limitatiuum. 5.*

R CA-

CAPVT CCVIII.

T vt singillatim ac perfectè hanc materiam perscrutemur, adferri exempli gratia casus poterit, quem effinxit Castrensis in ea l. j. vbi proponit, an illa lex procedat in donatione ob nuptias, quæ ob dotis fit compensationem, quã hodie vulgato nomine vocamus Doharium. Qua in re existimauit, etiam si id Doharium minoris facultates excedat, restituendum tamen non esse: quia secũdum eum ex tali Doharij constitutione
1 seu (quod passim dicitur) assignatione, minor lædi nequeat, cum soluto matrimonio, si is vxori superuixerit, ad eum reuertatur: aut si aliàs decesserit, semper vxore mortua, eius hęredes sequatur. Quòd etiam reijcienda sit restitutio, cõsiderat ipse, non posse talem donationẽ à minore fieri, nisi sui curatoris consensu accedente, & decreto iudicis interueniẽte, maximè si de rebus immobilibus concipiatur donatio, vt in l. si prædia. C. de prædijs mino. per Bar. in l. lex quæ tutores. C. de adm. tuto. qua lege expressim prohibetur, ne minoris prædicta vendãtur, alienentur & distrahantur, etiam si de donatione, propter nuptias constituẽda, aut dote danda, sit quæstio: & vt his actibus interponatur iudicis decretum, cùm præambula inquisitione, puta an vtile minori fuerit sic donare? quam solennitatem lex introduxit, vt interim fraudi locus non sit. Ex qua Castrensis doctrina habes, quandoque non restituẽdum minorem in donatione ob nuptias quam is fecit, etiam si incõgrue sit: quod est ad excitandum dubitationem contra prædicta. Non possum tamen eã Castrensis sententiam omnino probare, quę in primis videatur esse contra apertam dispositionem eius l. j. loquentis in donatione ante nuptias, contra quam restituitur minor, si incongrua & immoderata sit. Nec is mihi satisfacit, vbi asserit, suo casu non posse minorem lædi, cùm ad eũ soluto matrimonio redeat Doharium: quia quod dicitur, posse tali casu minorem restitui, id intelligendum est, vt cõstante matrimonio possit restitui, si sibi profuturum agnouerit. Læsio autem de se manifesta est, si incongruum sit Doharium: quæ non subducitur ex eo, quòd in omnem euentum, etiam superuiuente illius vxore, ad hæredes redeat. Nam poterit vxor longo tempore viuere, & ita diu tali Dohario frui: quod cùm excessiuum sit, nonne qui minoris successores sunt, incommodo maximo grauabuntur? Nec etiam arridet, iudicis decretum & pręcedentem inquisitionem hoc inducere, vt restituendus non sit: quia iudicis interuentus restitutionem non secludit, vt est in l. siquidem. C. de prędijs mino. Huc pertinet, quod ipse Castrensis in eadem l. fatetur, posse minorem restitui, si is sponsalitiam largitatem de rebus mobilibus fecerit, modò incongrua sit, vt quare idem in tali Dohario disponi non debeat, haud agnoscam: maximè, cùm videat id esse præiudicij grauioris, vt desumitur ex Authentica, permissa. C. de dona. propter nuptias, in qua habetur, ex tali donatione ob nuptias natam vxori in bonis mariti in rem actionem, potissimùm marito mortuo, quam ea potest in quoscunque bonorum possessores exercere. quo textu planè & liquidè innuitur tali Dohario excessiuo minoris hæredes posse lædi. Quæ opinio (mea sententia) est longè verior, probabilior, & concludentior, quàm sit illa Castrensis. Te tamen vnum annotare oportebit, quandoque statutis limitata esse talia Doharia, & aliter inter Nobiles aliter inter priuatos concipi, vt apud Burgũdiones: inter quos, maximè si Nobiles fuerint, Doharĩu regulatur secũdum partem ibi descriptam antiquorum hæreditariorum defuncti. quo casu cùm id Doharium ita limitatum sit, non potest dici per eius cõstitutionem læsus minor, quia sit vsus beneficio statuti: nec ei succurrendum est, vt etiam non subuenitur, cum iure communi vtitur, per l. finalem. C. de restitutione in integrum. ad quod propositum conducit id quod habetur in statuto, disponente, vt inter consanguineos cõpro

mit-

mittere debeat minor, vbi cum alio litigat: vt si compromiserit, restituitur non debeat, quia iubente statuto id effecerit. Et ita ea Doharij limitatio & certitudo excludit omnem restitutionem, quia tali casu non fit læsus minor.

Manet igitur sine dubio, minorem
3 posse restitui aduersus donationem propter nuptias, si prçter congruam moderationem facta sit. Ad cuius conclusionis, probationem habes in simili l. cùm plures sub §. finali. ff. de admi. tutorum, in qua sic loquitur Legislator: Cùm tutor non rebus duntaxat, sed etiam pupilli moribus præponatur, in primis mercedes Præceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium constituet: solennia munera parentibus, cognatisque mittet: Ex cuius textus mente planè desumitur, tutorem debere aduigilare, vt quod moribus, honestati, & conditioni pupilli congruit, tractet: quod etiam ad adultum, curatorem habentem, est referendum: in quibus si attendatur, quod ad eorum mores, conditionem & honestatem respicit, çquum iudicabitur, vt minore matrimonium cum auctoritate sui curatoris contrahente, congruam propter nuptias donationem is faciat, incongruam autem nequeat, saltem contra quam restitui non posit: aliàs non esset honestatem & conditionem eorum obseruare, quam oportet æquitate & ratione metiri, ita vt is §. sic inductus, plurimùm ei opinioni conuenire uideatur.

Dubitationem tamen aliam hac in re promouet Baldus in ea l. j. C. si aduers. donationem. vbi probare nititur, minorem donare ob nuptias nō posse, sic hoc
4 docens: Lex præsumit, vt qui donat, dicatur rem, quam donat amittere: quia donare sit perdere, vt est in l. filiusfamilias ff. de donat. vt inde afferat, curatoris auctoritatem nihil hoc casu posse operari, nec actum, qui à lege prohibitus est, validare, argument. l. prohibere §. planè. ff. quod vi aut clam. Cui difficultati non respōdet: ego verò sic eam resolui & terminari posse existimauerim, vt verum sit, minorem simpliciter donare non posse, maximè vbi esset pura & simplex donatio: qui secus disponendum censeam in donatione, quæ fit ob causam, & quā lex approbat: qualis est donatio propter nuptias, sine qua non posset aliàs commodè minor ad matrimonium aspirare: ita vt hoc casu non perdere, sed lucrū facere dicatur: nisi tu, qui perspicacis es ingenij, velles conijcere, plurimum incōmodi ei cessurum ex fructibus matrimonij, quod ego non sum abnegaturus, si fortasse rixosam vxorem assequeretur: id tamen inficiaturus, vbi probam, modestam, & ingenuis præditam moribus sibi parasset.

Vbi minor mulier omnia bona sua in dotem dedit, an possit ex eo restitui?

SVMMARIA.

1 *Mulieri minori, dotem incongruam aut immoderatam marito constituenti, per restitutionem succurritur.*

2 *Si mulier minor dotem, patrimonio suo ampliorem marito assignet, actus ipso iure nullus efficitur. quod euertitur per l. si ex causa. §. in dotis. ff de minor. num. 4.*

3 *Ad l. 1. ff. de iure dot. casus & verus intellectus adfertur.*

5 *Mulier minorem cum auctoritate curatoris dotem constituens ampliorem suo patrimonio, etsi mero iure obligetur propter curatoris auctoritatem: tamen restitutionis beneficio fruitur: secus si curatore absente constituat.*

6 *L. siue generalis. ff de iure dot. & l. si ex causa. § in dotis. ff. de minor. & l. 1 C. si aduers. dot. conciliantur.*

7 *L. Titia ff de iure dotium, optimo sensu declaratur.*

CAPVT CCIX.

ADIVNGETVR his casus, qui è præcedente vtcunque deriuatur: Si mulier minor dotem marito consti-

 tuerit,

tuerit, quam consummato matrimonio velit immoderatam probare, nec congruè factam, an contra id restitui poterit? Aut si voles particulatim exemplum proponere, finge eam quęuis sua bona in dotem dedisse, vtrùm ob id poßit implorare restitutioně in integrum? Quē casum tu apertè decisum agnosces in l. j C. si aduersus dotem restitutio postul. in qua disponitur, ei per restitutionem succurri: quod etiam ad eius hæredes extēditur: Immò tam clarus & manifestus est textus, vt cauillis subijci nequeat. Cuius legis finalis ratio hæc à Doctoribus adfertur, ideo contra talem immoderatam dotis constitutionem minorē restitui, quia tanta dote non esset maritus dignus. quod volunt ipsi procedere, vbi marito nihil esset in bonis, & quem summa egestas diuexaret: mulieris autē patrimonium esset amplissimum ac locupletissimum. Sed quàm hęc eorum ratio leuis sit, vel ipsius negotij euidentia satis testatur. Et enim mulier adscribendum, quare ab initio tam pauperem maritum sibi delegerit, quæ se nullo modo, ignorantia saltem probabili, tueri poterit. Prius enim quàm cum tali marito matrimonium contrahere, debuerat, diligentissimè illius conditionem & facul
1 tates perscrutari, deque his omnino inuestigare. quod si pręstitisset, futurum erat verisimiliter, vt huius mariti paupertatem detexisset. Præterea non video, quare tali dote indignus iudicari maritus debeat: nam si ob id, quòd pauper sit, non ob id fidelis & probatæ vitæ esse desinit. Quod simili ratione disponitur in deligendo tutore, qui à tutela propter paupertatem non repellitur, modò adfuerit fidelitas. Est & aliud, posse maritū successu temporis diuitem fieri, ita vt nō sit ea ratio concludens. Quòd si dixeris (vt etiam senserunt quidam) posse tali dote indignum iudicari, quia primùm bona sua consumpserit, ita vt optimo iure timeatur, ne eam dotem dilapidet: adhuc hæc ratio apud me vana est, quia nō sit in mariti potestate, vxoris dotem alienare, vt est in l. in rebus. C. de iure dot. quum etiam tunc mulieri succurratur, vt iudicis officio expostulet, dotem à marito auferri, iuxta notata in l. Imperator. ff. ad Treb. quod fit optima ratione: nam maritus, vxoris dotem dilapidans, non sustinet matrimonij onera: & hac præcipuè causa dotis fructibus gaudet, vt ea supportet, l. dotis fructus. ff. de iure dotium. quare meritò ab eo auferuntur bona dotalia. Consideratum est etiam, ab alijs immoderatæ dotis exemplum sic adferri posse, vbi mulier maiorem dotē constituit, quàm in bonis eius esset: puta si quum centum tantùm possideret, ducēta pro dote promiserit. Sed hæc interpretatio absurda mihi videtur, & quæ nullo modo quadret ei l. j. si potissimum illius verba notaris: Quoniam tu hæres dicis, circunuentam tuam sororē omnia sua bona in dotem dedisse. Non autem refert textus, plus bonorum ipsam in dotem constituisse, quàm esset in eius patrimonio: quinimò vbi plus ꝑmisisset, quàm sibi in bonis esset, efficeretur ipso iure nullus actus, l. siue generalis. ff. de iure dotium. vbi talis promißio declaratur ipso iure non subsistere: & tamen præsupponit ea l. j. valere actū constitutionis dotis: aliàs frustra impetranda esset restitutio in integrum. Alij verò eā legē aliter exponentes, crediderunt ideo
2 mulieri minori ibi per restitutionem subueniri, quia in dotis constitutione adiecisset hoc pactum: Debere maritum, se mortua, dotis partem lucrari. qui intellectus est omnino diuinatiuus, quum de hoc nulla ibi fiat mentio, immò principalis legis intentio referatur ad bona omnia, in dotem à muliere data. qui etiam non abnuam, ex tali pacto, quia damnosum sit, restitui mulierem posse: non tamen, vt id ea lex prima designet. Glossa verò sub eadem lege prima, effingit hoc modo casum dotis immoderatę. Si mulier sint in bonis centum, ipsa verò quinquaginta debeat, & tandem sexaginta in dotem marito promiserit: tunc restituēdam mulierem minorem credidit Glossematarius, quia in tali dotis aßignatione modum excesserit. Qui intellectus

lectus est conueniens illi, quem iam confutauimus, vbi diximus, actum ipso iure nullum esse. Casus igitur qui maiorem dubitationem parere poterit, ita proponetur.
3 Si mulier, cui ex primo thoro sunt filij, quum ad secũda aspiraret vota, omnia bona sua in dotem mariro secundo cõstituerit, nihil sibi reseruans, vnde possit commodè filijs primi matrimonij adesse: verum erit, vt in tali dotis constitutione dicatur circunscripta & læsa, & inde restituenda, quò saltem posśit prioribus filijs subuenire. nam re vera hoc modo incongrua dos considerari poterit: quod est necessariò sic declarandum, ne tertius sit aliàs damnum passurus: quia si tu id ad solam referres mulierem, nõ video, quomodo constituendo omnia bona sua in dotem, lædi posśit, nec quòd incongrua dos debeat iudicari. Nã simpliciter nubendo, etiam nulla dotis constitutione facta, censetur tamen ex legis dispositione omnia bona sua in dotem dedisse, cùm certum sit, maritum gaudere fructibus bonorum, ad vxorem spectãtium, vt interim is onera matrimonij sustineat: id quod à fortiori procedet, si inter partes sic conuentum esset: ne plus effectus & energiæ tacitum quàm expressum producat. Qua etiam via se, quęso, læsam & deceptam allegare iure poterit ob data in dotem omnia bona sua, cum soluto matrimonio, si marito superuixerit, vel ad se, vel ad suos hæredes ea bona redeant, nec marito quærantur, etiã quamdiu subsistit matrimonium? Non est igitur, in quo iure conqueratur: quia maritus fructus dotis percipiat, vt matrimonij onera supportet. Huc spectat, quo est in l. Titia. ff. de iure dotium. vbi approbatur constitutio dotis omnium bonorum, ita ad id propositum eam legem adferentibus Doctoribus in illa l. j. C. si aduersus dotem: qui id asserunt desumi ex verbis appositis in eadem l. Titia, ibi, cum alijs rebus doti dedit. Sed velim incidenter Lectorem admonere, vt apud se examinet, an ea verba (& aliæ res) denotent, fuisse vniuersaliter omnia bona in dotem constituta: quod conferre poterit ad veriorem & maturiorem declarationem eius l. Titia.
4 Euerti tamen potest quod suprà deduximus, si mulier vltra patrimonij vires dotem constituerit, esse ipso iure constitutionem nullam. Nam in oppositum facit l. si ex causa. §. in dotis. ff. de minoribus. vbi textus recenset, in dotis modo mulieri subueniri, si vltra vires patrimonij, vel totum patrimoniũ circunscripta in dotem bona sua dedit, vt tali casu restituenda sit. Ecce igitur talem dotis constitutionem, etiam si patrimonij vires excedat, non esse nullam: & tamen in l. siue generalis, disponitur contrarium. Qui vt eas leges in vnum conuenientes habeas, te considerare oportet, si mulier, quæ minor est, cum curatoris auctoritate dotem constituerit, etiã si plus sit in dote, quàm eius patrimonium habeat, mero tamen iure obligatam eã esse ob curatoris auctoritatem: sed posse
5 restitui. & ita intelligendus est is §. dotis, & ea l. j. C. si aduersus dotem. quòd si præter curatoris auctoritatem id egerit, tunc nullam esse dotis asśignationem. in quibus terminis procedit l. siue generalis. Potuit etiam hæc mulier, ignorantia ducta, vltra sui patrimonij vires promittere: quia fortasse existimaret, plus sibi in bonis esse, vt in casu talis ignorantiæ nõ sit restituenda. Sed concludentior videtur, & potior ea ratio, quam priore loco deduximus, quæ vel ex eo confirmari potest, quòd in dotem immobilia à muliere minore dari non posśint, nisi iudicis decreto accedente, & vbi curatoris acces-
6 sit auctoritas. Frustra igitur curatoris pręsentia desideraretur, si talis promisśio nõ ita validaret contractum, vt minor à restitutionis beneficio secludi debeat. Nõ sum tamen nescius, à quibusdam existimatum, non probari per eam l. Titia, datum à minore mulier in dotem curatore pręsente, & iudice asśistente: quum ibi textus horum non meminerit, sed generaliter & simpliciter loquatur.

Ego verò sum huius opinionis, vt ea
7 verè id probetur: nam ibi sic habetur: Titia quum minor annis esset, quartam hæreditatis partem, quam cum fratribus

communem habebat, permutauit, proque ea parte fundum accepit, quem postea in dotem cum cæteris rebus dedit. Nota, quęso, seriem & structuram sermonis. Quum enim textus admittat, eam tempore permutationir minorem fuisse, nonne id denique sensisse videtur, eam, vbi dotem constitueret, minorem fuisse? si enim tunc maior annis extitisset, potuisset id Iureconsultus expresisse: vt debeat ea l. ita declarari, in tali dotis constitutione, iudicis decretum, curatoris pręsentiam, & quasuis iuris solennitates, saltem quæ ad id exigebantur, accessisse. & ita eiusdem farinæ erit intellectus ad eã l. j. C. si aduersus dotem.

Sic ex præfatis habes conclusionem, Aduersus incongruæ seu immoderatæ dotis constitutionem à minore muliere factam, locũ esse restitutione in integrũ.

Quomodo etiam intelligi debeat immoderatæ & non congruæ dotis exemplum, adiecta est obiter alterius dubitationis determinatio, vtrùm valeat dotis constitutio, si modum bonorum minoris excesserit? & in eam rem optimè declarata fuit l. Titia. ff. de iure dotium. necnon enucleata vera mens l. j. C. si aduersus dotem restitutio postuletur.

Vtrùm contra transactionem possit minor restitui?

SVMMARIA.

1 *Minorem, facta à se transactione deceptum, restitutione videri iuuandum. Cui contrarium statuitur num. 2. vbi etiam contra non iuratam transactionem minori denegatur restitutio, ex sententia communi.*

3 *Facta semel transactione lis amplius non est restauranda: & consequenter restitutio non concedenda. & num 5. non obstantibus quę ibi à Baldo in oppositum adferuntur.*

4 *Sacramentum transactioni interpositum non esse retractandum, quantumuis per id iurans enormiter lędatur, quod tamẽ quo ad maiorem intelligi[illegible]*

6 *Minor auctoritate curatoris super rebus mobilibus, & super immobilibus, accedente iudicis decreto, transigens restituitur, si ea transactione læsum se probauerit.*

CAPVT CCX.

Cumulabitur etiam in hac restitutionis materiã nõ minus subtilis, quàm docta & vsitatissima quæstio: Si cum aliquo minor transegerit, seque ea transactione deceptum alleger, nonne poterit, id expostulans, restitui? Quòd autem restituendus sit, apertissimè designat l. j. C. si aduersus transact. sub talibus verbis: Cùm in integrum pupilla restituta, rescindi trãsactionem seu diuisionem peti. Hoc ẽt planè determinatur in l. 2. sub eadem Rubrica. quod volunt ipsi procedere, vbi iurata non est transactio: quia si iuramẽto vallata sit, cessare debet restitutio, vt est in l. si quis maior. C. de trãsact. in qua habetur: Si quis maior aduersus pacta vel transactiones nullo cogente imperio veniendum esse putauerit, puta iudicem interpellando, seu principi supplicando, aut promissa non adimplendo, eamque transactionẽ iurauerit: non solùm notatur infamia, verumetiã priuatus actione manet, & restituta pœna, quę pactis probatur inserta, & rerum proprietate carere debet, & emolumẽto, quod ex pactione vel transactione tali assequutus est: ita vt omnia pacti commoda sint in eum transferenda, qui intemerata conuentionis iura seruauerit. Quod tamen contra transactionem, etiam quę iurata non sit, restitui minor nullo modo debeat, sic doceo. Primùm, communis Scribentiũ turma hoc pro indubitato habet, benefi-
2 cium l. 2. C. de rescind. vendi. in transactione non procedere, maximè vbi deceptus quis fuit vltra dimidiam æstimationis dubij euentus, per l. Lucius § final. ff. ad Trebel ita Specul. tit. de empt. & ven. sub §. nunc videndnm. per Alex. in l. si quis quum aliter. ff. de verbo. obliga. Atque

que

que hanc communem esse sententiam is testatur consilio 42. 1. colum. primo volumine. Est & aliud principaliter introductũ transactione, vt per eã lis sopiatur, l. fratris. C. de transact. & ita si contra eam admitteretur restitutio, iam effectum cõtrarium, & prorsus oppositum eius, ad quem inuenta est, produceret. Solent enim per transactionem quæuis instrumẽta cassari, & nulla fieri, cap. j. de transact.
3 in antiq. Ex cuius capituli mente infert eo loco Abbas, etiam si quis post transactionem instrumenta repererit, quamuis sit grauiter deceptus ac læsus, non ex eo tamen litem instaurari debere: quasi hic magnum assequatur commodum, quia à lite recedat, vt in l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudic. & l. sub prętextu. C. de transact. Qui enim transigit, dubium & incertum litis euentũ remitti, l. quod debetur. ff. de pec. vt ex eo se deceptum allegare iure non posit, l. si ea lege. C. de vsuris. Est & aliud, rem iudicatam & trãsactionem à pari procedere, l. 3. ff. de iureiur. Sed & si enormis adfuerit læsio, nõ retractatur res iudicata, l. 2. C. quando prouo. non est necesse. Ita etiam simile est de transactione ferendum iudicium.
4 Manifestum est denique, sacramentum non retractari, etiam si per id iurans sit enormiter lęsus. l. non erit § dato. ff. de iureiur. Ita etiam nec transigens restituendus videbitur. Hæc tamen omnia parum aut penè in nullo præfatæ aduersantur conclusioni, quæ in minore concepta est, cùm supradicta omnia ad eũ, qui maior est, referantur. Hoc enim solùm in minore exquiritur, an num sit læsus, & vtrùm cum ipso sit aliquid gestũ. Quòd tamen aduersus transactionem
5 etiam qui minor est, restituendus nõ sit, sic doceo: Ex transactionis contractu hoc exurgit, vt producatur rei, quę in transactionem deducitur, dimisio, l. si profundo. C. de transact. pro qua re sic dimissa ipse aliam assequitur: nec per talem rei dimisionem fit aliqua alienatio, cùm ipse eam non haberet: vt ob hanc dimisionem non sit aliqua læsio in minore transigente considerabilis. Cui contrario respondens Bal. in ea l. j. C. si aduer. transact. ait posse tali dimisione quandoque minorem lædi, quia per eam perpetua paratur possessori exceptio, quæ iudicatur esse alienationis species, l. j. vers. at si transegit. ff. si quid in fraud. patro. Sed hæc eius declaratio visa est mihi omnino dubia & inuoluta, & contra quam vrgẽt l. si pro fundo. in quo disponitur, per talem dimisionem non obligari dimittentem de euictione. quare si non adstringatur, quomodo is efficaciter iudicabitur læsus? & ita talis perpetua exceptio non debebit considerari: verum tamen est, vt posit minor transigendo censeri læsus. Nam etsi dubius esset litis euentus: poterat tamen iusta causa niti, vt sibi nũ expediret transigere: cui fortasse non cõueniebat eam rem, quam dimisit, à se abdicare. Ad cuius declarationem velim notes, aliquando à minore super rebus mobilibus transigi: quo casu indubitatũ est, valere transactionem, modò curatore auctore facta fuerit, ita vt non sit necessariũ iudicis decretum, l. j. §. fuit quæsitum. ff. ad Treb. Potest & concipi de re immobili transactio: & tunc sola curato
6 ris auctoritas non sufficeret, nisi etiam iudicis decretum actui accederet, & vtroq; capite semper restituetur minor, vbi se per transactionem læsum proponeret. Quod si omissum fuerit iudicis decretum, vbi de re immobili fieret trãsactio, tunc nullus erit contractus, cùm etiam eo casu nullus efficiatur distractus, per l. si ad resoluendam. C. de prædijs minor. Cùm enim transactio alienationis sit species, vt in ea l. j. vers. at si transegit. verum erit, vt citra iudicis decretũ de talibus rebus immobilibus non posit à minore transigi, ita vt iudicari alienatio nulla debeat.

Minor contra transactionem à se factam restituitur, vbi enormiter læsus est, nõ aliàs.

SVMMARIVM.

1 *Aduersus transactionem minor restituiur, si damnum enorme passus sit, exclusa leui*

ſeu modica læſione.

2 *Maiorem etiam, vltra dimidium iuſtæ æſtimationis deceptum, & enormiſſima læſione accedente, contra tranſactionem eſſe reſtituendum ex ſententia Cornei: ſecundum quam à Senatu Dolano iudicatum aliquãdo fuiſſe Auctor exẽplo declarat.*

CAPVT CCXI.

Vod autem prędiximus, aduerſus tranſactionem minorem cùm lęſus eſt, poſſe reſtitui, hoc eſt declarandum, cùm enorme damnum is eſſet paſſus, excluſa
1 leui ſeu modica læſione: vt aliquid ſpecialis in contractu tranſactionis inducatur: & ideo hæ erunt partes iudicantis, expendere læſionis qualitatem, quã pars etiam poterit deducere & obijcere. Nã hoc caſu in minorem opponitur, quòd tali tranſactione dubium litis euentum remiſerit, vt in l. quod debetur. ff. de pecu. ita vt in eo conditio eius melior effecta cenſeatur. Atque hanc opinionem fixo animo inſequitur Alex. conſi. 157. volum. 6. vbi refert etiam in dubio lęſionẽ in tranſactione non pręſumi, quia per eã fit à lite diſceſſum, vt in cap. pen. extra, de empt. & vend. Manebit igitur inter cęteros contractus tranſactio priuilegiata, vt ſi per eam minor modicè læſus fuerit, reſtitui non debeat: cùm tamen in cæteris contractibus aliter diſponatur: & hoc quod ad minorem ſpectat. ſi verò de maiore tractetur, potiſsimùm, an contra tranſactionem ſit reſtituendus, dicas reſtitui non debere, niſi vltra iuſtę æſtimationis dimidium ſit deceptus, & vbi aliàs enormiſsima eſſet læſio. & ita conſulen-
2 dum cenſuit Corneus conſil. 160. vol. 4. cuius ea in re ſententiam memini à grauiſsimo Senatu Dolano in iudicando obſeruatam. Caſum autem, cuius tunc ſe obtulit deciſio, non pigebit tanquam optimè huic materiæ conſonantem, hoc loco inſerere. Tranſegerat mulier vidua tunc maior, eaq; tranſactione abſolutè dotalitium ſuum reliquerat, ampliſsimũ tamen, & quod ex prædefuncti mariti bonis erat ei præſtandum, diſceſſerat etiam ab vſufructu, quem ei maritus reliquerat: à quo per teſtamentum ſic depoſitum fuerat, vt hæc quandiu viueret, ſuorum bonorum vſufructu potiretur: tum etiam renunciauerat his, quæ conſtante matrimonio, quæſierat maritus; in quibus tamen ſecundum formam cõtractus matrimonij dimidiatam partem aſſequi debebat: diſceſſerat etiam inconſultè admodum à quadam donatione. quæ tranſactio iudicata fuit continere non enormem tantùm, imò enormiſsimam læſionem: vt ex eo reſtituta talis mulier etiam maior fuerit.

Si ex arbitramento ſe læſum minor proponat, an reſtitui debeat?

SVMMARIA.

1 *Arbitramentum & tranſactio æquiparantur per Authen. ſi verò contigerit. C. de iudic. quod tamen limitatur num. 2.*

2 *Minor ex arbitramento, iudicis decreto facto, læſus, reſtitutionis beneficio gaudet.*

CAPVT CCXII.

Ffinis præcedenti dubitationi eſt propoſita quæſtio, Vtrùm cõtra arbitramentũ poſsit minor reſtitui? Fuit aũt eius opinionis Bal. in ea l. j. C. ſi adue. tranſ. ſimile hic eſſe, quod in tranſactione, ferendũ iudiciũ. quia arbitramentum & tranſactio ęquiparantur, per Auth. ſi verò cõtigerit. C. de iud. & nota in Auth. vt differen. iud. in princ. Quòd tamen hæc duo
1 ſint inter ſe diſsidentia, ſic doceo. Tranſactio ita concipitur, vt aliquo dato ſeu retento fiat, l. tranſact. C. de tranſact. & tamen arbitrator poteſt vni dare, & al-
2 teri auferri, l. idem Pompo. §. recepiſſe. ff. de recep. arbit. in cuius etiam eſt poteſtate, ſi hoc expedire duxerit, vt aut in totũ abſoluat, aut in totũ condẽnet, vt p

Bart.

Batt. in l. quòd si Ephesi. ff. de eo quod certo loco. nota. in l. quid ergo. & l. qui iussu. ff. de his qui notan. insa. Sanior tamen opinio est, minorem si ex arbitra-
3 mento sit lęsus, debere restitui. Nam etsi in quibusdam disconueniant arbitramẽtum & transactio, nõ inde sequitur, quin in eo, de quo agitur, conueniant. Solent enim duo hi termini, si latam & amplã eorum significationem attenderis, eundem effectum producere, vt per Bartol. in l. societatem. §. arbitriorum. ff. pro soc. Et quod de arbitramento a minore facto prædiximus, est intelligendum, vbi iudicis decretum in arbitramento interuenisset: alias non valeret arbitramentum, nec ex eo obligaretur minor, vt est in eod. tit. in Auth. vt differ. iud. Et ita quæ de transactione suprà attigimus, tu referes ad decisionem assumpti dubij, vt habeas, quomodo possit contra arbitramentum seu laudum minor restitui.

Restitui num debeat minor aduersus diuisionem cum fratribus maioribus a se factã, & an simile statui in permutatione debeat?

SVMMARIA.

1 *Minor in diuisione paternæ hæreditatis læsus, restituitur, etiamsi iudicis decretum diuisionis accesserit.*
2 *Minor etiam ex permutatione læsus, auxilio restitutionis subleuatur.*
3 *In restitutione minoris idem iuris esse permutationi, quod diuisioni, Baldus sentit: quod Auctor latius comprobat & ampliat num. 4.*

CAPVT CCXIII.

HIS subiungetur, Nunquid restituendus sit minor, qui ex diuisione paternæ hæreditatis cum fratrib. habita, se læsum proponit: cuius est apertissimus text. in ea l. 1. C. si aduer. transact. vbi fit expressa mentio diuisionis, admittente eo textu minorem debere restitui. Solet enim
1 talis diuisio speciem quãdam alienationis repræsentare, vt est in l. cum solus. ff. de vsuca. Quæ conclusio tam de se vera est, vt procedat etiam si tali diuisioni accessisset decretum iudicis, quia non ex eo reijceretur restitutio. Quæ autem de diuisione scribuntur, procedunt etiam, si rem aliquam minor permutauerit, ita vt tali permutatione læsus sit, quum diuisio sit quædam permutationis species, l. cum pater. §. euictis. ff. de leg. 2. quæ est consideratio Baldi in ea l. 1. Et hoc est manifestum, ex permutatione minorem restituẽdum, vt postmodum fusius a me declarabitur: qui interim velim notes, posse euerti eam Baldi doctrinam: qua
2 putauit, idem disponendum in permutatione, quod in diuisione: quia diuisio
3 permutationis sit species. fit enim de re mea permutatio, vt ego alienam assequar. qui verò communem diuidit hæreditatem, quod est proprium, cõsequitur. meum enim dicitur, si commune sit, l. serui electione. ff. de leg. 1. Verùm præstabit dicas, eam obiectionem non officere Bald. hoc modo. quòd enim habetur, rẽ communem meam esse, id intelligitur fictione, non autem veritate inspecta, vt per Decium plenè in l. qui actionem habet. ff. de reg. iur. Sic quum nondum diuisa hæreditate ignoretur, quæ nam sit pars mea, quæ etiam ad consocium pertinere debeat, verè id meum non est, vbi potissimum res indiuisa est. qurae diuisione facta, vbi portio mea certa est, tunc dicor ego rem meam assequutus, & consensisse, vt reliquum in consortem transferatur, & ita alienasse, quod fusius explicat Iason in titu. de act. sub principio. Iam igitur intelligis, qua ratione diuisio permutationis naturam imitetur: & verum esse, quod sensit Baldus, simile statuendum in transactione & permutatione. Quòd autem ob permutationem restitui minor debeat, habes expressum textum in l. Titia. ff. de iure dot. vbi adfertur

fertur exemplum minoris: cui quum esset quarta pars hæreditatis cum fratribus communis, is eam quartam partem permutauit, & pro ea fundum accepit: ob quam permutationem, cum se ex ea læsum assereret, fuit restitutus: ita vt etiã lex ibi velit, eius hæredes ex persona sua talem restitutionem assequi. Habes igitur, minorem posse restitui contra diuisionem, quam cum fratribus habuit. insuper & si ex permutatione, a se facta, læsum se asserat: & ita quandoque a Senatu Dolano iudicatum memoria teneo, a quo restitutus extitit minor, qui in fundi permutatione enormiter læsus fuerat, accepto alio longè minoris valoris & precij. quod si vltra dimidiam læderetur, tunc posset ita volens vti beneficio l. 2. C. de rescind. vend. quæ extenditur ad contractum permutationis.

An restituto minore contra transactionem, sit eodem iore restitutus aduersarius ad veterem actionem, quæ ei competebat?

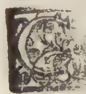
SVMMARIA.

1 *Restituto minore contra transactionem, etiã eius aduersarium ad veterem actionem restituendum videri, & nu. 3. limitatur idem nu. 7. licet huic sententiæ repugnet l. cum minor. ff. de minoribus, nu. 2.*

4 *Castrensis explicatio allata ad d. l. cum minor ff. de minor. ab Auctore refutata, exploditur vna cum Angeli ad hanc ipsam l. cum minor, interpretatione num. 5.*

6 *Vera & perspicua ad d. l. cum minor. ff de minoribus, declaeatio.*

CAPVT CCXIIII.



VM autem premiserimus contra transactionem posse minorem restitui, commodè hoc loco adnectatur vnum, quod est in iure frequentissimum, & de quo plurimum hæsitatur a Scribentius: Vtrũ minore restituto, vt transactionem rescindat, admittatur denuò aduersarius ad veterem actionem, quæ prius ei competebat? Quòd autem antiqua actio
1 denuo transfundatur, habes l. 1. & 2. C. si aduers. transact. in illis verbis: Tu quoque actionibus, quas pridem habuisti, vteris. ac tandem subnectitur casus alius: Si ex minorum persona in integrũ restitutio contra transactionem propter ætatis auxilium imploretur, tibi quoque agenti ex integro, vel replicatione contra exceptionem pacti, vel si peremptam esse constet pristinam obligationem, ex instauratione negotij tributa tibi actione consulendum est. Huic tamen decisioni repugnat l. cum minor. ff. de mino. in qua disponitur, cum minor aduersus eum, cum quo tutelæ egit, restituitur, nõ
2 tamen ex eo contrarium tutelæ iudiciũ tutori restituendum est. Quas ll. sic oppositas concordare volens Castrensis, docuit in ea l. 1. mirum esse non debere, si aduersario restituatur actio, vbi a transactione per minorem disceditur: quia cũ eam actionem per transactionem perdidisset, nonne suadet ratio & mera æquitas, vt nolente minore transactionem nem obseruare, ipse iure suo vtatur? So-
3 let enim restitutio reddere, quod prius læsio abstulerat. In ea verò l. cum minor ibi non de coniunctis, sed omnino separatis speciebus erat quæstio, ita vt ad diuersam speciem non debuerit restitui: allegans ad id l. etiam. §. ex causa. ff. de mino. Cuius casus est huiuscemodi: Ex causa curationis condemnata pupilla, aduersus vnum sententiæ caput restitui desiderabat, quia videbatur in cæteris litis speciebus releuata fuisse: actor ætate maior, qui tunc temporis sententiæ acquieuerat, proponebat litem ex integro restaurari debere. Modestinus tandem respondit, Si species, in qua pupilla restitui desiderabat, cæteris speciebus nõ cohæreret, nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans sit audiendus. E quo text. liquet, si per restitutionem vnum sententiæ caput rescindatur, cætera

vera tamen; quę connexa non sunt, firma manere: vt ex opposito senserit Castrensis, contrarium tutelæ iudicium non debuisse tutori restitui, etiam minore contra tutorem restituto, quia ibi fuisset inter eos de diuersis & separatis speciebus controuersia. Sed quam hęc eius declaratio sit aliena a vero, doceo: qui primum existimem, diuinatiuam esse: quia nulla fiat mentio in ea l. cum minor, an essent
4 connexæ aut separatæ species: quinimò meum est iudicium, fieri secundum eam inductionem apertam textui violentiā, qui potius ex tacito eiusdem legis sensu censuero de connexis ibi tractari. Nam hoc certum est, contrariam tutelæ actionem hac præcipuè causā in tutoris fauorem introductam & adinuentam, vt si quas legitimas expensas in administrandis bonis sustinuerit, eas assequatur, vt est in l. 1. ff. de contra iud. tut. Soletq; vna & eadem sententia terminari directæ & contrariæ actionis iudicium. est enim in tutoris manu, pupillum seu minorem contra se agentem, excipiendo repellere & pro expensis repetendis insistere: ita vt semper obesse prædictis videatur is §.
5 ex causa. quo fit, vt Ange. in ea l. 1. aliter hunc articulum enodarit: asserens, contrarium tutelæ iudicium tutori non restitui, etiā actione tutelæ restituta: quia cum per sententiam fuisset condemnatus minor, fateatur necessum est, eam tutoris absolutionem non alia ratione processisse, nisi quod verisimiliter ipse amplam & absolutam suæ tutelæ administrationem reddidisset, & expensarum, quas sustinuerat, fuisse habita ratio: vt meritò non debeat ei contraria tutelæ actio reddi. Sed & hunc eius intellectum probare non possum. Nam quantumuis admittas, tutorem præsentem liberatū mansisse, quia ex integro computum reddidisset: hoc tamen non efficit, quin tutori tutelæ actio cōtraria restitui debeat. In hoc quippe attendi debet minorem restitutum, vt denuo possit tutorem ad nouam suæ administrationis redditionē cogere. Quòd si eò negotium reducatur, quare non dabitur tutori contraria tutelæ actio, vt denuo per eam habeat, quod in rem pupilli impendit? vt iam intelligas, contrarium argumentum subuersum. Et ideo in tam vario & confuso opinionum anfractu considerabam dici posse, non restitui in ea l. cum minor, cōtrariam tutelæ actionem, quia iam apud se tutor habeat, quod ea actione assequi posset. Habere autem certum est: quia cum rationes suas reddiderit, & ea causa a minoris impetitione absolutus fuerit, præsumitur expensas, quas sustinuerat,
6 deduxisse & compensasse. Sic quamuis restituatur, minor, vt hūc ad nouam redditionem compellat: non tamen opus est tutori ea contraria actione, imò, incumbet præcipuè hoc minori, vt expendat, an tali redditione læsus sit, & vtrum bene & aptè versatus in omnibus tutor fuerit. Quæ (mea sententia) vera est extricatio ad eam l. cum minor. maximè, quare ibi contraria tutelæ actio restitui non debeat. Quod autem præmissum est, minore restituto, eodem iure veterē actionem ad aduersarium trāsmitti, hoc
7 tu sanè secundum quosdam debes intelligere, modo sua restitutione volet vti minor, per l. si iudex circunuento. ff. de minor. Quid enim? si adolescenti circunuento iudex fundum restitui iusserit preciumq; emptori reddere, nolit tamen minor, pœnitentia postmodum ductus, restitutione sua vti? tunc vtilem exceptionem aduersus petentem precium, quasi ex iudicati causa habere is poterit, cum liceat vnicuique, quæ pro se sunt introducta, contemnere. Si enim in hoc lex minori accedat, vt si volet, posit non vti sua sententia, & id aduersa pars impetraret, nonne eodem iure æquissimum erit, vt eius aduersarius illæsus conseruetur?

Et ita censeo ad veterem actionem aduersarium restitui, si sua restitutione velit minor vti, non alias.

Vbi

Vbi aduersum venditionẽ minor restituitur, est ab eo reddendum precium, quod recepit.

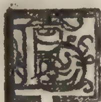
SVMMARIA:

1 *Restitutus in integrum vt damno affici non debet: ita nec lucrum in alterius præiudicium sentire.*

2 *Minor aduersum venditionem restitutus, eatenus ad restitutionem precij tenetur, quatenus ex eo, quod percepit, locupletior factus esse agnoscetur, de quo latius disquiritur num. 4.*

3 *§. Restitutio, in l. quod si minor. ff. de minoribus, optimo sensu declaratur, examinata prius, solideq; discussa Castrensis sententia.*

CAPVT CCXV.



ST & hoc in negotio vnum considerãdum, restituto minore debere ab eo reddi precium, quod is recepit, puta quia contra venditionem ab eo factam sit restitutus. & hoc pro regula proponitur in l. 1. C. de reputa. quæ fiunt in iudi. quæ ita concipitur: Qui in integrum re-
1 stituitur, vt damno affici non debet, ita nec lucrum in alterius præiudicium sentire: & ideo quicquid ad eum peruenerit, ab eo restitui debere lex iubet, vt est in ea l. 1. Eius autem regulæ ratio desumitur ex effectu restitu. in integ. per quẽ reducuntur omnia ad statum primæuũ. è qua regula Castrensis in ea l. 1. edocuit dispositionem, quæ in alicuius fauorem introducta est, esse sic interpretandam, vt cum iactura aliena lucrum assequi nõ debeat: quod asserit in restitutionis materia esse summo digito notandum, & obseruandum. Quare si propter fundum venditum restitutionem minor assequatur, iubebit Prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, precio a minore soluto: quod fusius supra attigimus, vbi definitionem restitut. in integr. excussimus. Hæc tamen Castrensis doctrina eget hac declaratione, minorem debere restituere, quod percepit, inquantum lo-
2 cupletior factus agnoscitur, non aliàs. Nã si ei consumpturo data esset pecunia, hãc reddere non teneretur, etiam restitutione ab eo obtenta, vt in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. in illis verbis: Nisi tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret. Simile statuitur in pecunia, quæ ei consumpturo credita fuit: parcius tamen lex esse in venditione voluit, quia tunc ei æs alienum soluatur, & transferatur, quod ipsius non erat. Credere autem necesse non fuit, vt est in eo §. restitutio. Ex quo patet, non esse a minore, qui restitutionem est assequutus, precium restituendum, maximè in credito, & vbi ei consumpturo data fuit pecunia: & tamen si ei consumpturo res sit vendita, debere precium restituere, vt est in illo versic. parcius, cuius ratio mirè ad id facit. solui enim de necessitate precium debuit, quod in credito secus est, cum de se sit voluntarium: Hæc Castrensis. Ego verò sum huius opinionis, vt vtroque casu, tam in credito, quam venditione, nihil minor teneatur refundere, vbi ei consumpturo res fuit tradita. Nã cum sciret eum, qui ei vendidit, aut qui ab eo emit, consumpturum, nonne est in dolo, aut saltem manifesta culpa? Et hoc satis videtur denotare is §. restitutio, in illis verbis: Nisi tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret. Tota vis nunc consistit, quomodo aptè respondebitur ad eũ versi. parcius. quia si quod de venditione dictum fuit, in eo non disponeretur, maneret vana & superflua talis declaratio, quæ est magna ad id du-
3 bitandi ratio: sed putauerim illius versiculi mentem sic extricari debere, vt cum habeat, parcius in venditione statuendũ esse, id intelligi debeat, si talis putasset, minorem hac re bene vsurum: quo casu lex magis ei adesset, quã in credito. sed vbi vtroque vendidisset, aut credidisset minori consumpturo, non esset ei suc-

fuccurrendũ, vt precium a minore consequatur. Et ideo habes alio loco annotatum: Si soluatur minori pecunia, non vt perderet, & tamen eam postmodum amiserit: si restitutus fuerit, ad precij restitutionem obligabitur. Poterit etiam is text. sic declarari, vt primum in eo recenseatur, minorem qui in fundo vendendo circunscriptus fuit, si contra eam venditionem restituatur, debere fundum cũ fructibus reddere, & precium recipere, nisi ei data sit pecunia: quam qui numerauit, sciebat hunc deperditurum. & hoc est, quod denotant verba in ea lege adposita, Pecunia quæ consumpturo creditur. Cæterum adijcit tex. Sed parcius est in venditione, cum æs alienum soluitur, quod facere necessum erat, credere autem nõ erat necesse. quorum verborũ interpretatio hæc est, plus rationis esse in venditione, quare debeat restitui precium, quam in credito: non quòd abneget tex. quin vtroque casu, vbi numerãs sciuit, minorem deperditurum pecuniã, non sit precium refundendum a minore. qui intellectus desumitur ex finalib. verbis tex: habet enim lex. Nam etsi origo contractus ita constiterit, vt sit infirmanda: si tamen necesse fuit precium solui, non omnimodo emptor damno afficiendus fuit. Nota quæso verba, si fuit necesse precium solui. Nam si minor emptorem numerare precium adegerit, quod ex natura contractus emptionis facere poterat: si is sciret, minorem pecuniam male consumpturum, non omnino damno afficietur, admissa tali necessitate: & ita intellectus Iureconsultus eo textu nõ abnuit, quin sit vtroque casu idem statuendum, vbi pecunia perdituro data fuit: fatetur tamen plus rationis inesse vt in venditione potius, quam credito restituendum sit precium, emptore coacto id numerare, ad quod ipse adigebatur: vbi in credito nihil est a minore prestandum, nisi vt a creditore pecuniam, quæ ei credita est, recipiat. Quare debuerat creditor, cum ab eo peteret minor pecuniam, vbi sciret esse deperditurum, & malè consumpturum, repellere, nec numerare, & ita dicere: Ego tibi crediturus non sum, quia scio, te velle pecuniã talem in malos vsus impendere. Et si ita eum text. declarandum probaris, cessabit, quod iam in contrariam sententiam præmisimus, quæ irrita ac superuacanea, & a mente Iuris aliena reijcietur. Quòd si insistere voles intellectui, qui ad eum text. passim & communiter adfertur, vt parcius esse in venditione, quam credito debeat: ego disputationis gratia considerabam, non benè concludere eam tex. rationem, ideo parcius in venditione statui, quia æs alienum soluere necesse fuerit, credere autem necesse non fuerit. nã nec fuit necesse, me rem a minore emere, qui ad hoc cogi non poteram: fuit enim in libera mea facultate ab initio vel emere, vel non emere. Et si allegaueris, legem esse referendam ad contractum perfectum & consummatum, quo casu cogendus sit emptor ad precium numerandum: dico idem iuris esse in credito, si ita conuentum fuerit, quia promiserit minor ei credere. Quare hæc me magis semper inducunt, declarari eum text. debere secundum eam, quam suprà attuli, interpretationem: quã tamen certatim penè omnes aliter intelligunt: quos quid circunferre potuit, non bene concipio. Vt autem sermo ad principale negotiũ redeat, An minore restituto aduersum venditionem, ipse precium quod est assequutus, restituere teneatur, quòd ad id obligetur, allegatur a Baldo in contrarium sub ea l. si per impressionem. C. de his quæ vi metusve caus. vbi si per impressionem quis aliquem metuens saltem in mediocri officio constitutum, rei suæ venditiooem fecerit, vult lex, quòd emptum fuerit, reddi, & nihilo secius
4 pecuniam acceptam retineri, vt ibi non restituatur precium, etsi rescissa sit venditio. Quam legem explanans Baldus, recenset id vel hac ratione ibi introductum, quia illius officialis metu, & minis ad contrahendum inductus fuerat, qua causa ob delictum priuatur precio. Huic tamen solutioni refragatur l. 2. C. de rescind. vend. vbi si quis coactus, &

per

per vim vendiderit, ratum non habetur quod præter bonam fidem fuit gestum: erit tamen restituendum precium. Ecce quòd ibi vis pręcesserat, & tamen obligatur ad refusionem precij. sic delictum non excludit eū, quin precium recipiat. Ita etiam tex. eius l. si per impressionem poterit considerari, vrgere in eam conclusionem, quam prius firmauimus, restituto minore, etiam eius aduersæ parti restituendam primæuam actionem: & ibi eodem iure censeri restitutum, cum de reddendo precio non agatur. Nec video, quid aliud pro concordia harum legum adferri possit, quam quòd dicatur in ea l. j. fuisse vim à priuato adhibitam: in quo non est tam prægnans dictum, quàm in officiale publico, de quo loquitur l. illa, si per impressionem. cui magis est adscribendum, quòd cum dispositionem legum ignorare non deberet, in ea tamen peccauerit. Habes igitur ex præfatis minore contra transactionem restituto, veterem & antiquam actionem ad aduersarium redire. Incidenter etiam attigimus, quomodo venditione a minore facta, si contra eam sit restitutus, preciū reddere teneatur. quæ omnia plurimum conducunt ad intelligentiam materiæ restitutionis in integrum.

Minore restituto sic illius restituitur aduersarius, vt nouo non sit opus iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Correlatiuorum eadem est disciplina, vbi de connexa & indiuidua tractatur.*

CAPVT CCXVI.

AD hæc obiter vnum annotabis, minore restituto, eius aduersarium ita restitui, vt non sit opus nouo iudicio, etiam si a solo minore obtenta fuerit restitutio: quod sic declarat Bal. in l. 2. C. si aduers. transact. adlata ratione, quia correlatiuorum sit eadem disciplina, vt in l. 1.
1 C. de cupres. lib. 10. C. ita vt vno posito, necessariò sequatur aliud l. si iudex circunuento. ff. de minor. Quod dictum Bald. ego declarandum censeo, vbi de re connexa & indiuidua tractaretur: nec alias per restitutionem omnia in primæuum statum reponerentur, si vtrique parti non consuleretur: quod est ad confirmationem huius conclusionis, quæ hoc habet, restituto minore censeri etiam restitutum aduersarium, vt quod perdidit, assequatur.

An contra fiscum minor restituatur?

SVMMARIA.

1 *Minorem contra fiscum restitui debere probatur.*

2 *Priuilegiatus suo priuilegio non vtitur aduersus eum qui simili priuilegio fruitur, ex sententia Castrensis.*

3 *Fiscus & minor non ijsdem, sed diuersis ac separatis priuilegijs nituntur.*

4 *Fisco læso, damnumq; passo per restitutionem succuritur.*

CAPVT CCXVII.

COnfert etiam pro huius materiæ restitutionis in integrum enodatione iam excutere, An aduersus fiscum possit minor
1 restit. i. Quòd autem sit restituendus, hoc apertissimè docet l. 1. C. si aduers. fisc. habet enim is tex. Si Probus in minori ætate constitutus, circunuentus a Ruffino dispensatore nostro, rei venditionem pręcipiti animo precio longe minore contrahere festinauit, iuris publici fiscus in integrum restitutionis sequetur auctoritatem. Cuius sententiæ est Guido Papæ quæst. 300. vbi testatur, secundum communem obseruantiam restitui minorem contra fiscum. Dubitatione tamen non modica haud caret hic articu-

lus

lus, quòd certum sit, priuilegiatum suo
2 non vti priuilegio aduersus alium, cui simile sit priuilegium, vt est in fina. ff. ex quib. caus. maio. quam difficultatem pro mouit Castrensis in ea l. 1. qui tandem
3 refert, fiscum & minorem nõ ijsdem, sed diuersis & separatis niti priuilegijs: asserens in hoc minorem priuilegiatum, vt læsus restituatur: quod in fisco secus esse refert. Sed illud Lectorem admonendũ
4 duxerim, verum esse, succurri per restitutionem fisco, læso, & damnum passo. cuius rei testem habeo Guidonem præfata decis. 300. vbi affirmat, ita a Senatu Gratiano politano sententiatum, potissimum in fauorem Christianissimi Francorũm Regis, aduersum quendã Ludo. Pictauiensem. Est & ad id elegans Curtij consil. 23. in ordine, in quo resoluit, fiscum debere restitui in integrum, si intra terminum, sibi a lege vel iudice præstitutum, non probauerit, quod erat suæ intentionis. & ita memini quandoque dispositum & decisum plenè in simili exemplo a grauissimo & incorrupto Senatu Dolano. Et ita habes fiscum læsum restituendum.

Hoc passu discutitur, quomodo & quando priuilegiatus vtatur in alium priuilegiatum suo priuilegio?

SVMMARIA.

1 *Minore contra minorem agente, restitutionis beneficio iuuatur is, qui damnum passus aut deceptus est, ex distinctione Bar. nume. 2.*

3 *Minori quod decedit, accessisse videtur ei, qui cum eo contraxit.*

4 *Minor contra minorem priuilegio agere non potest, vbi ab vtroque de vitando damno contenditur.*

CAPVT CCXVIII.

Vare vt intelligas, quomodo resolui ea obiectio debeat, necessarium est, funditus excutere quomodo sit declarandum illud Iuris scomma, Priuilegiatum non posse suo vti priuilegio contra alium, qui etiam pari priuilegio nititur. Et vt hoc apertius habeas, te oportet confugere ad solennem & elegantem tex. in l. verum. §. fina. ff. de mino. in quo quæritur, si minor aduersus minorem desiderarit se restitui, vtrum audiendus sit? Scriptum est autem a Pomponio, restituendum nõ esse. putauit tamen Vlpianus, Prætorem inspicere debere, quis eorum captus sit, aut si ambo decepti sint. Verbi gratia: vbi minor pecuniam minori dedit, si ille eam perdiderit, secundum Pomponiũ melior erit eius, qui accepit, causa: ita etiam si eam dilapidauerit, aut alias perdiderit. quasi admittat textus, si duo eodem priuilegio nitantur, & in quo non
1 sit discrepantia, qui de damno vitando prætẽdit, præfertur alteri, ad lucrum inhianti. Et ita secundum eius tex. doctrinam, cum minor, qui restitutionem etiam contra fiscum implorat, certat de vitando incommodo, & vt sibi læso subueniatur: fiscus verò, vt cum minoris iactura lucretur, non inconcinnum videbitur, si minorem restituendum contra fiscum dixeris. Quòd tamen minor aduersus alium minorem, aut qui priuilegiatus sit, non debeat restitui, Bartol. sic conatur docere in eo §. item quæritur, sequente vtens distinctione: Aut enim is, contra quem restitutio petitur, factus est locupletior, & tunc secundum ius commune obligatur lege tertia. ff. commod. atque ita frustra restitutio imploratur: Aut non est locupletior factus, & abnegabitur restitutio, quæ nisi læso non conceditur. Probare tamen non possum, quòd is asserit, tentandam esse viam ordinariam, & quæ iuris sit communis, aduersa parte locupletiore facta, non posse restitutionem implorari, quia hoc medio frustratoria esset restitutio in integrum: quam certum est, nunquam cõcedi, nisi minor læsus sit, & eius aduersarius locupletior factus. Hoc enim quod decedit minori, accessisse censetur ei, qui cum ipso contraxit. Nec vera est eius doctrina, si de meo sis factus locuple-

cupletior, esse semper actione ordinaria experiundum, non autem extraordinario Iuris remedio: quod ex præcedentibus habuisti. Et quia minor potest eligere extraordinarium remedium, omisso ordinario, si hoc sibi consultius existimarit: in proposito vt habeas, quomodo qui priuilegiatus est, possit suo priuilegio in alium æquè priuilegiatum vti, primum fac hanc conclusionem: Priuilegiatus ob
4 qualitatem aliquam, puta, quia minor sit, non potest suo priuilegio vti aduersus minorem alium, vbi ab vtroque de vitando damno contenditur. ad quod facit l. sed & milites. ff. de excus. tut. in his verbis: Aequalitas enim honoris. vbi per Bart. hoc simili comprobatur exemplo: Scis, quòd ipse ait, fiscum hoc priuilegio frui, vt aduersarius ei instrumenta edere teneatur, l. nec quisquam. ff. de edē. quo priuilegio is contra fiscum alium nō potest vti. Qua etiā occasione motus Bal. censuit in cap. cum causam, ext. de iud. & l. non eo minus. C. de procura. non procedere id, vbi contra minorem alium litigaretur. Facit ad hoc §. sed & hac præsenti, in Authen. de sanctis. Epis. vbi monasterium habens priuilegium, vt substitutum a testatore vocatum secludat, nō tamen eo priuilegio vti contra aliud monasterium substitutum poterit. Quo fit vt rectè ac verè animaduersum sit a Pōponio, sub eo §. item quæritur, non esse semper indistinctè minorem restituendū: qui eo loco disposuerit, attendi debere, an vterque pari priuilegio nitatur. quę conformitas desumi poterit in exemplo, quod attingit Bal. in l. 2. C. de priuilegijs fisci. vbi recitat, priuilegia Scholasticis attributa, per Authenticam habita. C. ne filius pro patre, non competere scholastico, qui in alium agit scholasticum, quia vtriusque sit idem priuilegium. Si igitur separata esset qualitas, diuersimode etiā in vtraque statueretur, vt est in l. final. ff. ex quibus causis maior. vbi qui Reipublicæ causa abest, etiam contra aliū, qui eadem Reipublicæ causa se absentauit, restituitur, quod ideo ibi disponitur, quia talis priuilegiatus, qui se restitui implorat, de damno viando certat, alter verò vt lucrum aucupetur. Qui autem certat vt damnum euitet, nititur longè solidiori & efficaciori priuilegio, quam lucrum captans. Et vbi concurrunt duo diuersæ speciei priuilegia, præfertur illud, quod est efficacius. Præterea cum in vno maior & potior ratio agnoscitur, æquum est, vt illi magis accedi debeat. Sic ex his elucidatum habes thema, a Castrensi propositum, Vtrum aduersus fiscum possit minor restitui? Nam si a minore de vitando damno contendatur, fiscus verò ad lucrum tendat, haud dubiè restituetur minor, quia sunt ambo æquè priuilegiati: quod diuerso casu testatur Ancha. consi. 37. vbi refert, si duo sint immunitatis priuilegium assequuti, ne a suis creditoribus intra quinquennium molestari possint, vult, vt non sit locus priuilegio vnius in alium, quia vterque de lucro contendat. Quid est igitur, quòd dubites iuxta præfata præscriptum casum resoluere?

Docet qua via possit, qui minor est, a fisco lædi, vt inde is restituatur.

SVMMARIA:

1 *Minor reb. suis ob non solutū tributū a fisco minus solēniter, & iniusto seu vili precio venditis, restitutionem in integ. impetrat si ex ea venditione se læsum euincat.*

2 *Minor, rem a fisco venditam a suis maioribus & prædecessoribus processisse prætendens, satis sufficienti ad impetrandam restitutionem causa niti præsumitur, ex sententia Baldi, quam Auctor, paucis interiectis, probat, nu. 3.*

CAPVT CCXIX.

SED exquiret fortasse aliquis, quomodo considerari poterit minorem a fisco lædi, vt contra fiscū restitui debeat. Quod vt habeas, te id vnum scire oportet, tributa

buta quæ debet minor fisco, cum ea nõ soluerit, minoris rem posse a fisco vendi.
1 Tunc autem vigilare omnino debet fiscus, vt solenuiter, necnó iusto precio eã rem vendat, vt est in l. fundus qui Lucij Titij. ff. de rescinden. vend. Nam quo iure pro collectarum & tributorum assecutione possunt minorum bona a fisco distrahi seu vendi, eodem & pro exactione pœnæ, in quã incidit minor, quia tributum non soluerit, potissimum vbi talis pœna est contractui adiecta: ad quod facit l. creditor. ff. de act. empt. Si igitur solenniter & iusto precio res minoris vẽdatur, & fide bona distrahatur, ac præcesserit subhastatio, sitque ea res plus offerenti tradita, cum primum de vero debito apparuisset: an num contra eam tã solennem venditionem, a fisco de re minoris factam, debebit minor restitui, si se læsum tali venditione proponat: quia alleget, nõ fuisse iusto precio venditam, & esse, qui pluris fuit eam empturus? Voluit autem Bald. in ea l. 1. C. si aduers. fiscum, minorem restituendum: quẽ mouere ad eam restitutionem implorandã possit interesse affectionis, quia ea res vẽdita, a suis maioribus & antecessoribus processerit: quæ est sufficiens causa ad restitutionem in integrum concedendam,
2 vt est in l. si in emptionem. ff. de minoribus. Baldo tamen vtcunque aduersatur iuris solennitas, quæ in tali actu obseruata est, per quam censetur is actus factus irretractabilis: alias frustra tot solennitates desiderarentur, vt est in l. 1. C. si propter publi. pensitat. Pugnat etiam vnum aliud, non conuenire illud exemplum affectionis casui, de quo agitur. Nam cũ iusto precio, subhastatione præcedente, & omnibus Iuris solennitatibus, ad id requisitis, obseruatis ea res vendita fuerit, præsumendum est, minorem, etiã si vẽditioni interfuisset, non fuisse alias empturum, ob eam iusti precij consideratio nem. Hæc duo tamen non subuertunt
3 Baldi opinionem, cui ego hæreo. non enim mihi probabilia videntur, quia etiã si iusto precio concepta fuerit venditio, sitq; solennitatibus requisitis satisfactũ id tamen non efficit, quin interesse affectionis considerari debeat. Interest enim minoris, ne res sua exeat è familia: ita vt iusti precij consideratio nihil ad negotium faciat. Simile feres iudicium, quod ad solennitates spectat. bene enim maior repelleretur, ne denuo ad venditionis retractationem admitteretur. sed in minore secus statuendum existimo. Iam igitur habes, quo casu à fisco minoris res vendi possit, vt est, si tributum non soluerit. Intelligis denique, admitti ad restitutionem minorem, etiam si iusto precio, &, obseruatis Iuris solennitatibus vendita fuerit. Cæterùm quod diximus minori restitutionem dari re sua etiam precio iusto vendita, & cùm est solennitatibus iuris satisfactum ob interesse affectionis, debes scire, eum etiam ex opposito admitti, cessante tali interesse, puta si iniusto precio, & minus solenniter sit vendita, aut vbi fisci collusio accessisset, ita, vt minor fisco soluere, quod debet, teneatur, vt est ln l. fina. C. si aduer. fiscum. In quo te ponderare oportet ea verba, Modò iudex non obseruatam fuisse hastarum solennitatem animaduerterit. Quod ego non sum aliter excussurus, quia sit casus alienus à materia restitutionis in integrum.

An fiscus lęsus possit restitui?

SVMMARIVM.

1 *Fiscus, inuentarium intra tempus à lege præstitutum non conficiens, eoq; læsus, ad nouam inuentarij confectionem non admittitur, ex sententia Guidonis Papæ; cui contradicitur nume. 2. & rursus limitatur nu. 4.*

CAPVT CCXX.

Vm autem attigerimus aduersus fiscum posse minorem restitui, videamus nūc, an fiscus si læsus sit, restōnē in integrū poſsit impetrare? Formabitur aūt in eam rem ſequens exemplum: Si is inuentarium intra tempus à lege præſtitutum non confecerit, cùm pœnas Iuris incurrerit, vtrùm aduerſum tales pœnas poſſit reſtitui, & denuo ad nouam inuentarij confectionem admitti? Quam dubi-
1 tationem excitauit Guido Papæ q. 332. in qua aſſerit, non debere fiſcum reſtitui, & ita Senatus Grationopolitani ſententia determinatum per per l. j. §. an bona ff. de iure fiſci. Facit ad id, fiſcum qui hæres eſt, ſi non confecerit inuentarium Falcidiam non detrahere, imò obligatū hæreditarijs creditoribus manere, vt legata ex integro perſoluat, ita teſtate Angelo in §. fi. in Auth. de hære. & Fal. & in l. j. §. hæc ſtipulatio. ff. ſi cui plus quā per
2 leg. Falcid. Ego verò exiſtimauero fiſcū, ſi læſus ſit, reſtituēdum: quod apertè deſumitur ex notat. à Doct. in l. final. C. ex quib. cauſ. maior. vbi ſubuenitur Reipublicæ per in integrum reſtitutionem. Succurritur etiam vniuerſitati, villæ caſtro, vt ibi diffuſè excutiunt. Scribentes: conſentientes ſimile in fiſco ſtatuēdum, nec ab re. is enim depingitur Cęſaris ſeu Regis ſaccus, vt per Bar. in l. j. C. de iure fiſci, libro C. 10. & vt principi per reſtitutionem ſubuenitur, ſic eius fiſco: cui deniq; infinita competunt priuilegia, quæ præfatis perſonis nullo modo conceduntur, vt eſt in l. j. C. de vend. re. fiſc. lib. C. 10. Quòd autem reſtitui fiſcus debeat, habes textum expreſſum cum doctrina Bart. ibi, vbi fiſcus admittitur, vt intra quadriennium infringat ſententiā contra ſe latam, vbi is producere inſtrumentum omiſiſſet Quod autem attinet ad quæſtionis propoſitæ elucidationem vtrùm ſi inuentarium non confecerit, poſsit reſtitui? te ad huius intelligentiam conſiderare oportet, aliquando ad fiſcū deferri bona, non vt hæreditaria, ſed
3 tanquā vacantia, & fiſco quæſita, vt ſunt plura de hoc exempla in l. j. in princ. ff. de iure fiſci. Et cum bona ita vacantia apprehendit fiſcus, non dicitur in hæreditate ſuccedere, l. 4. §. eadem conſtitutio. ff. de fideicommiſ. liberta. Et hoc caſu ſi inuentarium horum bonorum fiſcus nō confecerit, non tenetur vltra vires hæreditarias, vt eſt in ea l. j. §. an bona. & in l. non poſſunt. ff. de iur. fiſ. vnde meritò bene à Senatu Grationopolitano iudicatū fuit, non eſſe reſtituendum fiſcū: quaſi dicere debeas neceſſaria reſtitutione eum nō egere. Quandoque verò bona aſſumūtur vt hæreditas, puta fiſco hærede inſtituto: & cùm tūc ſuccedatur ab eo in ius vniuerſum defuncti, tenetur ad inuentarij confectionem: quam ſi omiſerit, incurrit pęnas à lege præſtitutas: & ideo opus eſt hoc capite reſtitutione in integrum, modò ad eum, vt fiſcum, talis hæreditas deuenerit, quòd ſi ei tanquam priuato obueniſſet, quia eſſet defuncto proximus, aut aliàs ab amico inſtitutus hęres; cùm tunc vt priuatus hæreditatem aſſequitur, vti debebit iure & lege priuati: & vt priuatus, ſaltem qui maior ætate eſt, non reſtitueretur, ita nec fiſcus. Quæ omnia te docebunt, qūo & quādo fiſcus læſus reſtitui in integrum poſsit?

Vtrùm contra mutuum minor reſtitui debeat?

SVMMARIA.

1 *Minor vbi mutuum in rem ſuam verſum nō eſſe probauerit, reſtitutionis auxilium ſolenniter poſtulare poteſt.*

2 *Minor ex contractu fœneratitio læſus, reſtituitur.*

3 *L. 1. C. ſi aduer. credit. explicatur, & Baldi ad hanc l. ſententia ſaluatur, nu. 4.*

CAPVT CCXXI.

Xquiramus denique, nunquid contra mutuum poſsit qui minor eſt, reſtitui? puta ſi mutuam pecuniam ab ali-

aliquo acceperit. Qua in re audi, quid habeat l. secunda. C. si aduersus cre dit. Si, vt allegas, minor annis pecuniam fœnori accepisti, nec ea in rem tuam ver sa est: aduersus cautionem, per quam te eo nomine obligasti, in integrum restitu tionis auxilium solenniter postulare potes. Ceterùm in l. 1. eodem tit. habetur: Cùm & ipse profitearis, cum Zenodora minore annis 25. cõtraxisse, nec potuisse doceri, ex eó contractu factam locuple-
1 tiorem, intelligis eam meritò in integrũ restitutam. Ex quibus desumitur, ex mu tuo præsumi minorem læsum, nisi credi tor pecuniam in minoris vtilitatem ver sam fusse probarit: & ita ob hãc læsionis præsumptionem, quæ sic ex mutuo resul tat lex restituendũ minorẽ iubet: quod Doctores asserũt esse in cõtractu mutui speciale, cùm aliàs nõ restituatur minor, nisi primùm de lęsione docuerit, l. minor. C. de rest. in nteg. facit l. nam & po stea. §. si minor. ff. de iureiu. & tamẽ hoc casu statim in creditorem, vbi de mutuo apparet, transfertur onus probandi pecu niam versam in minoris vtilitatẽ. Quòd tamen nulla ex eo depẽdeat specialitas, elicitur ex l. prædiorum. C. de prædijs minor. vbi minori conceditur, vt rem, quam antè non alienauit, ipse vendicet, nisi quatenus recepisse probetur: ita vt pleno iure lex id probationis onus in cre ditorem transfundat. si mero iure, non igitur id fiat speciali aliquo priuilegio. Cuius neruum declarãs Bartol. considerauit pleraque, quæ ad præsentis thema tis extricationẽ haud sunt inelegantia, immo omnino accommoda: primùm præmittens, vnicuique id incumbere, vt quod est suæ intentionis fundamentum probare teneatur, siue reum, siue actorẽ effinxeris, vt est in l. si minorem. C. de in integrum restitut. & in l. 2. ff. de probatio. quod testatur conferre ad declara tionem eius l. prædiorum, vbi rem suam repetit maior, quia rite alienata non fue rit: allegans, contractum nullum esse ipso iure. Ceterùm si reus excipiens. cùm rem penes se habeat, proponat, precium in minoris vtilitatem versum, & ita locupletiorem effectum minorem, cùm id sit suæ intẽtionis seu exceptionis neruus ad eius facti probationem obligabitur. Si verò rem suam minor per restitutionem in integrũ volet assequi, aut si aliàs restitui petierit, si se læsum in eo quod vendidit, dicat, quia sibi eam rem vende re non expediebat: aduersa verò pars re tinere rem pro precio à se minori dato volet: debebit probare aduersarius minorem locupletiorem factum: satque vi debitur si minor se in eo quod vendidit, læsum docuerit, vt est in l. 1. §. 1. & 2. ff. de minor. & l. si res. §. 1. ff. de iure dotiũ Quòd si minor se ad id restitui petierit, quia is precium perdiderit, tunc probabit se precium amisisse. eò enim tendit scopus sui propositi. ad quod habes l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. & l. minorib. C. de in integrum restitutione. qui postremus casus secundum Bartolũ fallit in fœneratore & vsurario: & ideo si esser simpliciter & absque fœnore minori mutuatum, nõ procederet ea lex 1. C. si aduers. credit. Hæc Bartolus: cuius sententiam sub eadem l. 1. sequutus est Angelus. Hactenus illi: quibus etsi nemo contradicat, credo tamen veros non esse: qui putauerim, omnibus casibus, quos retulerunt, semper minorẽ aliqua grauari probatione. Quod enim ad prius exemplunn attinet, de nulla alie natione, & quæ fit sine iudicis decreto, nònne hoc minori probare iucumbit, se eius rei. de qua agitur, dominum fuisse? quod satis in ea l. prædiorum, disponitur in is verbis: Dominium tibi presequẽti. Cæterùm quod ad secundum caput spe ctat, cùm minor se læsum asserit, quia vẽ diderit rem, quam sibi expediret non vẽ didisse, nonne requiritur, vt primum ip se læsionem probet, etiam si eius pars ad uersa hunc locupletiorem effectum exceperit? Te tamen hæc auocare non debebunt ab illa Bartoli declaratione, quæ communior & receptior est. hoc enim, quòd minor probare se læsum adstringatur, planè coadiuuat Bartoli sententiã, à quo ea qualitas abnegata non sit: sed hoç capite de læsione sat constare dici-

tur, vbi mutuum sub fœnore & vsuris conceptum est, ita vt non exigatur alia læsionis probatio: quod est in odium fœnerātium, & eorum, qui vsuras exercēt, Quod autem primum fuit pensatum, minorem ad dominij probationem adstringi per eam l. prædiorum, ego arbitror, id omnino falsum esse, cùm qui à minore rem emit, non posit ipsi dominij quæstionem obijcere, per vulgatam iuris regulam, quæ hoc habet: Non posse à me dominij quæstionem ei refricari, à quo rem subnactus, vt in l. si quis conductionis. C. locati. & verba, Dominium tibi persequenti, in ea l. apposita, non inducūt aut operantur, vt sit opus dominij probatione, cùm sint simpliciter narrata.

Quod tamen habet passim crebrior intellectus, creditori incumbere, vt probet versam in minoris vtilitatem pecuniam, & esse specialitatem hanc mutui, nō agnosco, quòd hoc casu aliqua immineat specialitas. ad quod moueor per eam l. j. C. si aduer. credit. quæ habet: Cùm & ipse profitearis, te cum Zenodora minore annis 25. contraxisse. pondera, quæso, ea verba contraxisse: quæ nonne ad quemuis contractum referri possunt, ita vt probationis onus ex quouis cōtractu ad creditorem, qui cum minore contraxit, trāsfundatur? Scio tamen, sequiorem Doctorum declarationem ad eum textum esse vt debeat intelligi, cùm de credito agitur, quod in numerata pecunia consistit. & ideo is textus vtitur his terminis, si pecunia. Sed quàm falsa sit ea communis declaratio, ac quàm ab eius textus nexu malè se extricet, sequior Doctorum turmę, sic doceo: qui existimem, defendi
3 posse, ea verba, De pecunia, esse referenda ad emptionis contractum, aut solutionem minori factam, si is se perdidisse pecuniam proponeret, non autem vt de necessitate mutuo applicari ea verba deberent. Verius tamē est, de mutuo esse intelligendum, ob naturam tituli, sub quo est ea lex prima sita: in qua Rubrica principaliter differitur, an contra mutuum posit minor restitutionem in integrum assequi. Ad hæc Baldus sub eadem l. j. excitat difficultatem, quam ita proponit: Minor pecuniam mutuam accipiendo, eius pecuniæ effectus est dn̄s. cùm ergo semel dn̄m sit nactus, nōne præsumptio est, vt semper in eo continuatum præsumatur? l. siue posidetis. C. de probatio. quæ dominij sic continuati præsumptio hoc inducere & operari debet, vt præsumendum etiam sit, extare pecuniam, & eum locupletiorem effectum. Qui tandem eum resoluens obicem, asserit talē dominij continuationem satis efficaciter tolli & subduci ex eo, quod inficietur minor pecuniam extare. Et hæc in creditoris odium. Sed ego hanc eius solutionē confutari posse crediderim, quia verum esse censeam, minorem qui se petit restitui, haud abnegare absolutè pecuniam non extare: sed is se ex contractu fœneratio læsum proponit. Nam si deperditam simpliciter assereret, hoc eius probationi incumberet.. Mihi tamen in summa placet Baldi declaratio, vt satis dicatur dominij continuatio abnegata, vbi asserit minor, pecuniam non extare. ad quod conducit l. 2. C. si adue. credit.
4 ibi. Nec ea pecunia in rem tuam versa est. Si enim versa non sit, amissa pręsumitur, aut malè aliàs consumpta: quia si penes ipsum extare fateretur, etiamsi in rē aliquam non esset impensa, præsumeretur nihilo secius semper factus locupletior. Ex prędictis ergo poteris efficacem hāc tibi pręscribere conclusionē. Ex fęneratitio cōtractu restituendum minorem: à quo pro assequenda restitutione nihil aliud est allegandum, q̄ quòd sub fœnore mutuā pecuniā acceperit: in quo plurimum ei accedit fœneratitius cōtractus.

Forma probationis creditori incumbens, vt minorem locupletiorem effectū doceat.

SVMMARIA.

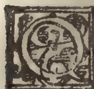
1 *Creditor vt mutuum in minoris vtilitatem conuersum esse doceat, firmissimis demonstratiibus, non nudis coniecturis indigere cen-*

gere censetur contra sententiam Decij Butrigarij, & aliorum.

2 *Cum minore qui contrahit minoris conditionem non ignorare præsumitur.*

3 *Creditor allegans se filijfamilias, qui cùm cõtraxit, statum ignorasse, repellitur.*

CAPVT CCXXII.



Vomodo autem sit à creditore probandum, minorem esse factũ locupletiorem? Primùm à quibusdam est existimatũ,
1 debere necessariò probationem concludere, puta versam esse pecuniam in emptionem frumenti, aut prędiorum. Butrigarius verò sat esse credidit, si id coniecturis manifestetur, puta si minor prius, quàm mutuum contraxisset, egenus foret, vt ei esset opus pecunia. quam opinionem scribit is communem & sequiorem esse: à quo etiam existimatum est quod de minore habetur, esse ad Ecclesiæ administratorem referendum, vbi is Ecclesiæ nomine mutuum accepit. Et cùm dicitur, versam in minoris vtilitatẽ pecuniam, exprimenda est causa, in quã versa sit, vt est in domus refectione, in curando minoris iugere, & similibus alijs casibus: quæ omnes coniecturę, simul coadunatæ, plenam inducunt probationem, vt iudicetur pecunia in minoris vtilitatem versa, argument. l. final. §. & si præfatam. C. de iur. deliber. quem sequitur Salic. in Authentic. hoc ius porrectũ. C. de sacrosact. Eccles. Quorum sententiam sectatur Decius in l. ciuitas. ff. si certpetatur. vbi voluit, coniecturalem hoc exemplo probationem sufficere, argument. l. fina. §. j. & l. j. §. non autem. ff. de extraor. crimin. vt dicat, ita hoc capite priuilegiatæ personæ, ac non priuilegiatæ accedi. Cuius sententiam probare nõ possum, qui putem, hæc duo maximè inter se discrepare, sic esse fauendum non priuilegiato, vt ei qui priuilegiatus est: imò accedendum potius ei, qui speciali priuilegio nititur: aliàs non plus faueretur minori quàm maiori: & tamen certũ est, magis ei à lege deferri. Mouetur etiam lex, vt ita in maiore disponat: quia is non tam facilè ac minor deludatur, vt penes quę sit iudicium prouectius: imò contra ipsorum sentententiam est expressum Angeli consilium, consil. 148. in ordine, vbi apertissimè & indubitanter resoluit, numerationem pecuniæ debere à creditore probari, ac quòd verè in minoris vtilitatem sit versa: & non satis esset, si minorem semper prius in rerum suarum administratione diligentissimè versatum probet, cum etiam tali coniecturæ obsistat minoris ætas, ita vt ob eius fragilitatem malè vsus iudicetur pecunia mutuò accepta: qui tamẽ eodem fatetur consilio, si euidentissimę essent in eam rem coniecturæ, & indubitata iudicia, tunc his debere concitari iudicem, & talem probationem admittere. Sic habes verè & concludenter à creditore probandum, versam pecuniam in minoris vtilitatem, nec id præsumptionibus liquidãdum, nisi indubitata essent indicia, & (vt præmisi) inconuincibiles coniecturæ. Nec ab re id probandi onus in creditorem transfunditur. est enim quod his plurimum adscribatur: qui cum non ignorarent, tales minores esse, sub fœnore tamen eis mutuarint, quibus cum longè admodum consultius fuisset actum si planè mutuum abnegassent: Quę ratio me magis trahit in Angeli sententiam, aduersum Decij, Butrigarij, & Saliceti opinionem. quam ego vix posse optimè defendi agnosco, nisi tu eam ad indubitatas præsumptiones (vt præmisimus) retuleris. Cæterũ ex ea postrema consideratione satis eiicitur
2 eum qui cum minore contraxit, verisimiliter eius conditionem non ignorasse, ad qđ facit l. qui cũ alio cõtrahit. ff. de reg. iur. vbi disponitur: Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus cõditionis eius, cum quo contrahit, quod maximè minori adaptatur, vt per gloss. in l. si Titius, sub verbo, ętatis suæ. ff. de fideiuss. vbi qui cum alio mercatus est, præsumitur eum nosse, cum quo est mercatus. ad quod facit l. in ciuile. C. de furtis. Hæc autem declaratio mirè conducit, vt tibi manifestum fiat, repellendum

dum creditorem, qui allegat se ignorasse
5 conditionem filijfamilias, cum quo is cõtraxit. hanc enim scisse debuit, vt est in l. pen. ff. ad Mace. quod etiam Cum. cons. 26. putauit de quouis foreñsi & extraneo intelligẽdum, motus ad id, quia l. qui cũ alio, generaliter & indistinctè procedat: cui ego in eo hæreo, vel hac ratione, ꝙ cùm is extraneus sit, debuerat ea causa maiore diligentia & inuestigatione suũ tractare negotium, & sibi cautius ac consultius prospicere. Vides igitur non sufficere, vt cõiecturis probetur, versam in minoris vtilitatem pecuniam, sed esse id efficaciter & ex integro probandum.

Si minor, qui Legum Doctor est, in minore tamen ætate constitutus, aliquam exceptionem in lite, quam putauerat proponere, omiserit, an num restituendus erit?

SVMMARIA.

1 *Minorem, publicis suffragijs in certa aliqua arte idoneum & industrium approbatũ, in ea verò, quam profitetur, lapsum, restitutionis beneficium obtinere non debere statuitur, & nu. 3. non obstantibus, quæ in oppositum adferuntur nu. 2.*

4 *Minor, qui publicè industriosus est approbatus, iam non amplius minor, sed maior reputandus est.*

5 *Minor, qui Legum Doctor est, exceptionem aliquam in lite, quæ iuris est, omittens, re restitutionem non impetrat: secus si de facto dependeat exceptio.*

CAPVT CCXXIII.

Vbnecti his poterit articulus: alius: Si minor annis, qui Legũ Doctor est, in causa quam contra tertium moueat, proponere exceptionẽ omiserit, cuius tñ allegatio esset omnino necessariã, nonne poterit aduersum eã prætermissionẽ restitutionem impetrare? Opinatũ est autẽ à quibusdam, abnegãdam: quia cùm approbatus fuerit, nec ad Doctorem insu-
1 lam aspirarit, nisi rigoroso precedẽte examine, nõ debuit ipse tam supinè & ignauiter eam exceptionem prætermittere. Solet enim hoc incumbere eorum officio, qui de restitutione cognoscunt, an, qui se minorem annis læsum proponit, prius diligens paterfamilias extiterit, publicisque interfuerit actibus: quod ea ratione disquiritur, vt lapsum per ætatem non fuisse iudicari debeat, vt est in l. j. C. vbi & apud quos. Nam cùm is se Doctorem nominet, & talem esse profiteatur, nonne restitutionem implorando, accusaret propriam culpam & negligentiã? quod tamen lex non tolerandum probat, argum en. l. 2. §. initium. ff. de origi. iuris. Solet enim in his professio & desiderium discrepare, vt in l professio. C. de excus. mune. lib. 10. Codic. Et hoc etiam Doctores crediderunt extendendum ad mercatorem, descriptum in matricula mercatorum, si hunc in suum cœptum & collegium exceperint, ac idoneũ probarint, ita vt si in eo, quod ad mercimonia spectat, defecerit, subueniri ei non debeat. Qui enim in publicis diligenter versatur negotijs, bene suæ rei incubuisse præsumitur, & optimè sua administrasse. Possunt etiam prædicta referri ad tabellionem, à quo fit in sua arte peccatum. Bald. verò sub eadem l. 1. qui &
2 aduers. quos, existimauit talem industriosum minorem, & ita approbatum, restituendum esse, per l. minorib. C. de in integrum restit. vbi minori læso lex adest: putans hoc solum spectari debere, an cũ ipso aliquid gestum sit circunscripto iudicio approbationis. Sunt autem, qui hoc dubium extricantes senserint, exemplũ istud referendum, vbi de læsione simpliciter constaret. tunc enim posset secundum eos suppletiuum sacramentum deferri, per l. in bonæ fidei. C. de reb. credi. a qua delatione cessaretur ob talem præsumptam in minore doctrinam.

Crediderũt & alij, id esse ad mutuum refe-

referendum, in quo minor læsus præsumitur, nisi oppositum a creditore probetur: quæ præsumptio secundum eos tollitur, & plane eliditur, ubi is minor industriosus esset. Bartolus uero credidit, spectari debere, an hic Doctor necessario in alterius premortui locum assumptus fuerit, quia alter non reperiretur, ubi tamen industriosum assequi tunc expediret. Nã secundum eum, cùm tunc nõ dicatur uere ob eam præcedentem necessitatem approbatus, fatebere, ut ei per restitutionẽ succurratur. Ego uero, reiectis his omni-
3 bus solutionib. sum huius iudicij, ut minor læsus, si Legũ Doctor sit, non debeat restitui, modo publico examine approbatus fuerit, & in ea arte quam profitetur, peccauerit: quod apertissime probatur in illa l. j. qui & aduersus quos, ibi: Actibusque publicis industriũ se esse docuerit: ut eum propter ætatem lapsum uerisimile non sit: in quo demum adijcitur: Verum si causa cognita circunuentus deprehendatur, propter hoc solùm uelut præscriptione à solito auxilio remoueri non debet, scilicet quòd urgentibus patriæ necessitatibus Decurio minor annis sit creatus. Ex quibus uerbis satis desumitur, si necessitate quadam in Decurionatum assumptus fuerit, non censeri ex integro approbatum: quasi ex opposito designet text. vbi is planè purè & liberè approbatus esset, & citra omnẽ necessitatem, non esse ei subueniendum: quæ est ad eum textum vera & pura declaratio: per cuius textus finalem rationẽ comprobatur etiam hæc sententia: Solet enim minor qui publicè industriosus ap-
4 probatus est, non minor, sed maior reputari. Quæ cũ sic se habeant, poterit haud absurdè dici, non esse à creditore probãdum, pecuniam in minoris vtilitetẽ versam, vbi potissimũ minor tempore, quo ei solutum fuit, publico fungeretur officio, & illud exerceret: quasi ex ea industria præsumatur res in eius vtilitatem versa. ad quod facit secundum Angelum lex fina. C. ad Maced. in qua disponitur, si mutuam pecuniam filiusfamilias acceperit, siue id mandante patre, siue eo non consentiente, nec ratum habente contractum tamen subsistere: quasi designet lex, non esse tali filiofamiliàs militi succurrendum, quia idoneus præsumatur, & qui aliàs in numerũ militũ admissus non fuisset, nisi approbatione præcedente. Cui opinioni ego hæreo, & Angelum in eo sequor. qui tamen velim a te vnũ obiter notari, non videri mihi ad hanc rem facere illam l. finalem, nec per eam Angeli sententiam coadiuuari: in qua primum lex præmittit, filiusfamilias militem ex mutuo obligari, si pater ratum postmodum habuerit. Cæterùm adfertur casu de filiofamiliàs milite, qui pecuniam creditam acceperat: in quo disponitur, etsi sine mandato vel consensu, vel voluntate seu ratihabitione patris id egerit, debere contractum stare, nulla differentia, ob quam causam pecuniæ creditæ, vel vbi consumptæ sint, introducenda. in pluribus enim Iuris articulis filijfamilias milites non absimiles cẽsentur hominibus, qui sui iuris sunt: & ex præsumptione non creditur miles in quidquam aliud pecuniam accipere, aut expendere, nisi in castrenses causas. Hęc textus: cuius mentem satis dijudicare potes non eò declinare, quòd hic miles idoneus censeatur, sed quod ad castrensem causam attinet, sui sit iuris, in qua is reputatur paterfamiliàs, vt in l. 2. ff. ad Macedon. nec iniuria. is enim tale peculium labore proprio quæsiuit. Habes igitur cõclusionem inconcussam, non esse restituendum minorem, si in aliqua arte approbatus ferit, in qua sit ab eo peccatum vbi potissimum id errorem iuris inspi-
5 ceret, quale est thema præmissum de exceptione iuris omissa. Quòd si esset exceptio a facto dependens, puta solutionis: pacti de non petendo, aut consimilis alia, tunc ego aliter statuendum censerem; si id ignorantia ductus egisset: vt ego suprà in exemplo ignorantiæ diffusissimè attigi.

Vtrum à filijs seu libertis possit contra parentes & patronos peti restitutio.

SVMMARIA.

1 *Filiis aduersus parentes, & libertis contra patronos, restitutionem nõ competere au ctoritate l.fin. C.qui & aduers.quos probatur.cui refragatur l.si superstite. C. de dolo, iuncta l.non debet.ff.eod.tit.num. 2.*

3 *Filia per nouationem et acceptilationem à patre factam, grauiter leso temperata actione in factum contra patrem consuli fas est & num.5.*

4 *Filius qua verecundia quáue moderatione actionem in factum contra partem proponere debeat?*

6 *Restitutio filio contra patrem decernitur, non vt per eam factũ patris impugnetur, sed quo iudicis euertatur sententia, secũdum Bartolum; cuius opinio prolixus discutitur nu.7. & reiteratur num.10.*

8 *Vera ad l.si cùm pater.C.si aduer. rem iud. declaratio adfertur.*

9 *Declaratur etiam l.2.C.si aduer.donat. sensu perspicuo.*

CAPVT CCXXIIII.

His subiungetur casus alius, An liberti & filij cõtra patronos aut parentes restitutionem posśint assequi? Quæ difficultas excitatur à Doctoribus in l.fi. C. qui aduesus quos. cuius legis verba hæc sunt Cùm apud veteres dubitabatur, an liberi parentes suos, vel liberti patronos in querimoniã deducere possent, quasi non rite in eos versatos: à quibusdam existimatum est, nullam esse contra huiuscemodi personas in integr. restitutionem, pondere naturali vel patronali reuerẽtia tali petulantiæ refragante, nisi vel ex magna causa, vel aduersus turpem eorũ personam. Alij autem personarum quidem vel causæ distinctionem respuendam esse censuerunt, tunc tantummodo restitutionẽ dandam esse putantes, cùm minor sua simplicitate se deceptũ, non dolo patris vel patroni circunscriptũ esse dicat. Sed vt maneat in omnibus honor parentib. & patrono, vel patronæ illibatus atq; intactus, sancimus, nullo modo, neq; aduersus parentes vtriusq; sexus, neq; contra patronũ vel patronã, dandam restitutionẽ. Nã personarũ reuerentia oẽm eis excludit restitutionẽ, cùm proculdubio sit etiã ipsas personas cauere debere, ne quid suæ cõtrariũ opinioni existat. Quæ lex tã hoc in negotio aperta est, vt alia

1 interpretatione non egeat: ex qua habes filijs aduersus parentes, & libertis, contra patronos restitutionem non cõpetere. Sed huic conclusioni fertur obsistere l.si

2 superstite. C.de dol. iunc. l. non debet. ff.eo.tit. vbi filio, grauiter læso, per nouationẽ & acceptilationem, quã pater fecit succurritur, non per actionẽ de dolo, ob paternam verecundiã, sed in factũ actione: quæ in factũ actio est subsidiaria, & quæ iudicis imploratur officio. Quòd si ea actione in factũ filio subueniatur, perinde erit, ac si is restitueretur. Quã difficultatem enodans Bar. in ea l.fi. asserit, eũ text. loqui de restõne, quæ iure actionis fit, non autẽ ea quæ à iudicis resultat & dependet officio. Cuius hac in re declarationẽ ego bene concipere nequeo, qui putem falsum esse, & à terminis iuris alienum, restitutionem via actionis cõpetere, quia actio sit ordinaria, restitutio verò extraordinaria: vt si ei hęrere intellectui, planè confunderentur duo hi

3 termini actionis & restitutionis in integrum: etsi nõ abnegem, posse hoc casu filio actione in factum in patrem consuli. Sed hoc ita intelligẽdum est, vt ea actio in fctum sit tẽperata, & bonæ fidei mentio fiat, ne ex dolo suo lucretur. Poterit

4 igitur filius obtenta primùm venia patrẽ cõuenire: hoc narrato, quòd immodicè læsus sit, vt ex eo sibi succurri postulet. Non erit tamen mentio aliqua adhibenda, quòd cum eo dolosè versatus pater fuerit: sed qui potius dicat, non admittere æquitatẽ, vt pater in eius iacturam locupletior fiat. Nam secundum hos termi nos proponenda est in factũ actio, & hoc modo declarãdæ sũt illæ duę leges, quas in oppositum prius attulimus. Replicabis fortasse: Si contra patrẽ via ordinaria

filio

filio subueniatur, quare non etiã extraordinaria; nam quòd ordinaria sit, patet per eã actionem in factum sic competẽtem. Ad quod ego respondeo, nõ procedere id argumentum sic cõceptum: permittitur mihi vnũ ordinaria lege, ergo etiã extraordinario remedio idest concedendum. sunt enim hæc diuersissima, & è quibus separati effectus resultant.
5 Quinimò parum aut nihil discrepat eius actionis in factum effectus à propositione restitutionis in integrum. Solet enim talis actio moderatis verbis à filio proponi, & quib. is erga patrẽ vti debet. quod desumitur ex ea l. non debet. ff. de dol. vbi habet textus, de dolo actionem plebeio aduersus consularem receptæ auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo, aut aliàs vili contra hominem vitæ emendatioris non dari, sed in factũ verbis temperandã esse actionem, ita vt bonæ fidei fiat mentio, ne is ex suo dolo lucretur. Quo textu planè intelligis, qũo talis in factũ actio sit proponenda, & q̃ parũ aut modicè ab effectu, qui ex restitutione in integrum dependet, differat. Suppetit & & alia dubitãdi ratio, quod aduersus patrem competat filio restitutio in integrũ. hoc enim docere videtur l. cũ pater. C. si adue. rẽiud. vbi dr̃. Si, cũ pater tuus te in sua potestate esse, nec valere à se emancipationẽ factã proponeret, Procõsul causam cognoscẽs, te eius potestati subiectum pronunciauerit: cùm contra eã sententiam in integrum restitui postules, is qui pronunciã regit, in impartiẽda cognitione suas partes secundum leges exhibit. Quo textu quid manifestius, etiã aduersum patrẽ posse filium restitui? Quã legem declarantes Doctores, tutãtur eã in causa status loqui: quæ cùm sit fauorabilibus, sentiunt fuisse iure optimo filio fauendũ. Sed hæc eorum solutio confundi videtur per illam l. fi. C. qui & adue. quos. cùm eius ratio sit generalis, & quibusuis casibus adaptabilis. Et hac causa existimatum est à Bartolo, decerni aduersus patrem restitutionem, non vt per eam factum ipsius impugnetur, sed quo
6 iudicis euertatur sententia. Qui intellectus prima manu deprehẽditur ex verbis eiusdem legis: Cum aduersus eã sententiam in integrum restitui postules. Ego tñ etiã hanc declarationem dubiam admodum qñq; esse conieci. Nam & alio capite iex filio restitutionem impartitur aduersum patris factũ, & quod ipse egit: vt si filio delata fuerit hæreditas, nec eius adeundæ consensum ei præstare voluerit, aut si volente id patre, filius reclamauerit: filio vtroq; casu per restitutionẽ subuenitur, vel hac sola & præcipua occasione. quia is filio, vt hæreditatẽ adiret, non consenserit: & tñ verè patris factum impugnatur, vt ab eo quod is egit, velit ipse planè discedere. Est præterea attendenda in hoc finalis legis ratio, pp quam ꝓhibitum fuit, ne restituatur filius. Id enim fit ob patris neglectũ, & paternam reuerentiam: quæ ratio nonne quæso, omnino accommodari potest casui eius l. si cùm pater? Imò est & aliud, quod mirè contra eam vrget solutionẽ, verũ non esse, quoſt scribitur, diuersimodè statuendũ, si contra patrẽ, aut eius factum imploretur restitutio, imò putauero casus connexos esse. Nã si aduersum
7 id, quod ipse egit, imploretur: cõsequens erit, vt admittas negotiũ illud patrẽ concernere, nec verè factum tale posse tractari, nisi eius persona offendatur, & de debita reuerentiã plurimùm detrahatur seu diminuatur. Sunt etiam pẽsanda verba eius l. fi: vbi & apud quem, hoc habẽtia: Et vt in omnibus patri honos saluus maneat, quæ lex primordialiter introspicit honorẽ, qui patri à filio est debitus. quæ honoris cõsideratio nonne procedit vbi contra patris factum, & in ipsum patrem, imploratur restitutio? & ideo lex finalis dicit: Agnoscis nullo modo restitutionem competere. quasi denotare velit, à tali restitutione excludendos filios & libertos & si quæ sint similes aliæ personæ. Sic intelligis, cum qua dubitatione ꝓcedat talis Bart. solutio. Quare ego veriorem credo priorem sententiã, quæ est, tali textu de status causa agi: qua nõ video adferi concludentiorẽ posse. non
8 enim eo exemplo se à patre lęsum asseris filius,

filius, sed iudicem arguit, qui in eum sententiam pronuntiauit, contra quam is se petit restitui: cessatq; ex is dispositio illarum l. si superstite. C. de dolo. & l. non debet. ff. eodem titul. in quibus hoc præcipuè spectatur, an de dolo filius patrem volet conuincere, aut in eum ignominiosum aliquid obiicere, & per quod non esset illius honori plenè cõsultum. Nam in id inconueniens non potest labi filius, maximè in causa status restitutionem implorans: qui solùm eò tendit, vt iudicatũ impugnet & euertat. Asserit enim, iniquè latam in se sententiam, & ex actis causæ appariturum fuisse ingenuitatem probatam: quod non est vere patris facto contradicere, quia permiserit lex, vt ab initio pater in filium ageret, filius verò in patrem de ingenuitate exciperet. sic tẽditur ea restitutione à filio, vt quod ab initio lex probarit, perficiatur, ita vt in aliquo patris honori non detrahatur. Et hunc crediderim esse purum & verũ intellectũ ad eam l. si cùm pater. Quòd etiam filio contra patrem competat restitutio, ponderatur à quibusdam lex 2.
9 C. si aduers. donat. Sed mea est opinio, si verè ad eam animaduerteris, eo loco nõ tractari de restitutione contra patrem, imò aduersus tertium agi, vt rescindatur & retractetur alienatio, quam de re filij pater fecit. Nec est absurdum, quòd patris factum impugnet filius, ne aliàs paterno officio in re sua molestaretur. Quòd autem hæc ad eum textum declaratio vera sit, debes ponderare verba eius legis: Quasi non ritè eos versatos, vt his doceatur, si effectus & finis restitutionis, quam vult implorare filius, eò non tenderet, vt diceretur malè versatus pater, nec is doli patrem argueret, restitutionem debere indulgeri. Et ita ego sic extricandam esse hanc materiam existimauerim. Nec mihi visa fuit præter-
10 mittenda Bartoli doctrina in eadem l. final. C. vbi & apud quos. vbi sic resoluendum putauit hunc articulum, vt si de restitutione, quæ iure actionis expeditur, sit quæstio, filio subueniri debeat, per l. si superstite. C. de dolo. Quòd si tractetur de ea, quæ à iudicis deriuatur officio, tunc, vbi contra patrem aut eius factum restitutionem filius petierit, abnegandam esse, & sic loqui eam l. finalẽ: Quòd si contra patrem, non contra ipsius factum, petatur concedendam: & in his terminis procedere l. 2. C. si aduersus rem iudicatam. etiam si id in patrẽ via cuiusdam consequentiæ deflecteretur, vt est in l. finali. §. in vtroque. C. de bonis quæ liberis.

Quam eius distinctionem lubẽs hoc loco adijcere volui, quia planè sis facturus iudicium ex his, quæ amplè suprà attigimus, an ea vera sit? qui etiam velim, tecum adhuc repetas, quod ipse docet: Non debere filium restitui concurrentibus his duobus copulatiuè, vbi contra patrem, & eius factum agitur. tandem si in patrem instituatur iudicium, concedẽdam, modò eius factum non expugnetur: quandoque verò admittendam, vbi aduersum patris factum, & non in eum actum fuerit. Quæ duo postrema si benè excusseris, nonne tibi opposita & pugnantia videbuntur? ꝙ etiam si acrius expenderis eam distinctionem, intelliges ibi refragari talem paternã reuerentiam, ad quam lex præcipuum habet respectũ. Sed audi, Iacobus de Arena, qui fuit vir perspicacissimi ingenij, putauit, quę suprà de restitutione in patrẽ danda præmisimns procedere, cum filius vult ob causam minoris ætatis restitui: quasi secus esse statuat, si maior filius ob probabilẽ absentiã, aut iustam aliã causam vellet restitutionem assequi. Ego verò sum contrariæ sententiæ, vt neutro casu debeat restitutio concedi, vbi maximè aduersum patrem, & eius factum peteretur à filio maiore restitutio: meque ad id ducit ratio l. finalis, quæ est in paterna reuerentia fundata: cui reuerentiæ nonne ita adstringitur & alligatur filius, qui maior est ętate, ac minor? immò me iudice longè efficacius: quia quo is stabilioris est iudicij, eò maiori nexu ad eius honoris obseruantiam adstringitur. Ex is igitur omnibus facilè liquet, non concedi filio contra patrem restitu-

ſtitutionem, vbi aduerſus eum, & eius factum de directo à filio impetratur, cum temperamento eorum, quæ ſuprà in huius materiæ diſcuſsione attigimus.

Si ætatis venia à minore ſit impetrata, an ſit contra eam veniam reſtituendus?

SVMMARIA.

1 *Minor maſculus ætatis veniam vigeſimo, fœmina decimo octauo anno impetrare poteſt.*

2 *Veniam ætatis à ſolo Principe requiri conuenit.*

3 *Minor & ætatis venia, & plena ſuis bonis fruendi poteſtate impetrata, etſi contrahens lędatur, tamen non reſtituitur rationibus ibi annexis.*

4 *Minor ętatis veniam licet conſequatur, tamen ob id immobilia bona ſua ſine iudicis decreto ne obligare quidem, minus abalienare poteſt, ſecus de mobilibus ſtatuendum.*

5 *Minor, quæ fœmina eſt, ætatis veniam quinque teſtium teſtimonio & interceſsione obtinere poteſt.*

CAPVT CCXXV.

Peræprecium videtur eum articulum examinare, ſi ætatis veniam minor impetrauerit,
1 vtrum poſtmodum reſtitui poſsit? Cuius deciſionem apertè habes ſub tit. C. de his qui veniam ætatis impetra. In quo te primum vnum noſſe neceſſum eſt, maſculum ætatis veniam à Principe aſſequi poſſe, ſi ſe vigeſimum annum exceſsiſſe probauerit: in fœmina
2 verò octauus decimus annus requiritur, l. omnes. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt. Atque hæc ætatis impetratio eſt à ſolo Principe requirenda, & ei tantùm reſeruata, l. denique. ff. de mino. qua l. Bar. refert id fortaſsis eſſe permiſſum ciuitatibus, ſuperiorem nō recognoſcentib. quia liberum habeant populum. l. hoſtes. ff. de capti. & poſtlimi. reuer. cū tamen id non firmet, quia ſecundū quoſdam ius tale fuerit à ciuitatib. vſurpatū, ita id ipſis teſtantib. in l. Imperium. ff. de iurſd. om. iud. Si igitur minor à Principe ætatis veniam impetrauerit, huic autem cōceſſerit Princeps, vt liberè ſuo fruatur patrimonio, ac ſi maior annis eſſet, tandem is contraxerit, ſeq; deceptū proponat, videbiturne reſtituendus? qua in re diſponit lex j. eo. ti. de his qui veniam ætatis reſpuendam reſtitutionem. Manifeſtiſsimū enim eſt, vt ibi habet lex, eos
3 qui veniam ætatis principali clementia impetrauerunt, etiam ſi minus idoneè rem ſuam adminiſtrarint, in integrum tamen reſtitutionis auxilium aſſequi nō poſſe, ne ij qui cum eis contrahunt, Principis auctoritate circunſcripti videantur. hæc tamen veniæ impetratio non operatur, vt poſsit minor bona immobilia ſine iudicis decreto alienare, imò nec ea obligare. Nam quod ad minoris immobilia ſine iudicis decreto alienare, imò nec ea
4 obligare. Nam quod ad minoris immobilia ſpectat, ſimilis eſt conditio minorum omnium, ſiue petita, ſiue non petita ſit ætatis venia, ita docente l. 3. eo. tit. de his qui veniam æta. C. & cum hac ſententia, quæ communis eſt, paſsim tranſeunt Scribentes, contra quam tamen ſic inſiſti poſſe crediderim. Nam ſi hac venię impetratione non induceretur, vt minor ſua poſſet alienare immobilia, niſi iudicis decreto accedente, nonne hæc venia cenſeretur omnino ſuperflua? Nam cùm is per eam maior efficiatur, quare non poterit liberè alienare im mobilia? Euacuabitur tamē hoc modo talis obiectio, minorem plurimum fructus & vtilitatis ea venia aſſequi, nec eſſe ſuperfluam. hac enim delata eſt in eum bonorum ſuorum adminiſtratio, ita vt mobilia liberè & ſine aliquo curatore alienare poſsit. ſic ſatis tali venia fuit minori indultum: & ideo lex 3. iudicauit, hęc duo diuerſa eſſe, poſſe bona ſua minorē adminiſtrare, & quòd ei permittatur bonorum immobilium alienatio. hoc enim

habet tex. Omnes adolescentes qui morum honestate præditi, paternam frugẽ, vel auorum patrimonia cupiunt gubernare. quasi eius legis præcipuum & principale fundamentum ad eam patrimonij referatur administrationem: & hac causa statutum fuit, sine iudicis decreto alienari non posse immobilia, etiamsi veniam ætatis minor obtinuisset. Cũ enim in tali distractione maius versetur minoris præiudicium, ideo etiã maturius cautiusve fuit adhibendum remedium. Et ex hoc planè resoluitur, quod in oppositum consideratum fuit, debuisse ei talem alienationem permitti, quia idoneus esset: cùm talis capacitas sit ad solam referenda administrationem, & mobilium distractionem. Et hoc modo est intelligenda l. 3. eod. tit. atque hoc sensu declaranda, vt procedat in alienatione & hypotheca rerum immobilium, in qua maximè disponatur à minore, etiam venia obtenta, celebrari contractus non posse, nisi iudicis decreto interueniente. Et si ad immobilia bona id non referres, contradiceret is textus infinitis alijs legib. & dispositioni eius tituli, si ætatis veniã minor impetrauerit. Habes igitur ex his ætatis veniam à minore obtentam hoc inducere, vt de mobilib. bonis possit disponere, & administratione bonorum potiri: nõ tamẽ vt per se immobilia citra iudicis decretũ & auctoritatem possit alienare. Solet autem hæc veniæ concessio sic decerni, vt ante omnia iudicis examẽ præcedere debeat, qui de minoris moribus inquirat: testibus idones aduocatis, quò hi minorum instituta, probitatemq; animi, & vitæ honestioris & testimoniũ edoceant. idque potissimùm in masculis procedit, quod verò ad fœminas attinet, lex non vult, has cœtui publico ob
5 pudorem ac verecundiam fœminarum demonstrari, sed posse annos ætatis probare quinque testibus tantùm, vel alijs instrumentis, si id expedientius esse animaduerterint: quod facilè efficere poterunt, misso ab eis procuratore: quæ forma præscribitur in eadem l. 3.

Si minor dicat se pœnitere, quòd ætatis veniam impetrauerit, poterit nũ ob id restitui?

SVMMARIA.

1 *Minori ob ætatis veniam impetratam pœnitenti restitutionem (contra glossę sententiam) non concedendam sentit Butrigarius; à quo deficit Auctor nu. 2.*

3 *Contractus ab eo tempore, quo minor est ætatis venia usus, celebratos, esse rescindendas ex sententia Castrensis, minore contra ætatis veniã restituto, quod limitatur num. 4.*

CAPVT CCXXVI.

1 AD hæc suppetit vnum examinãdum, Vtrùm possit minor restitutionem impetrare, si se pœnitere proponat, quòd ętatis veniam impetrauerit: à quo fortassis allegetur, prius putasse bene posse patrimonium administrare, cùm tamen iam agnoscat, à se id præstari non posse. Fuit autem glossa sub eadem l. j. eius sententię, concedendam restitutionem: à cuius opinione discessit Butrigarius motus, quòd per talem ætatis veniã minor sit effectus maior, cui tamen abnegaretur restitutio: quinimò si restõni accederes, iudicaretur frustratoriè morũ facta examinatio. Solet enim præcedens iudicis inquisitio hoc inducere, vt præsumatur ad bonorũ suorum administrationẽ idoneus, cui ætatis venia concessa fuit, ad quã aliàs is admissus nõ esset. quib. rõnib. & argumentis potest efficaciter in eam glossam insisti. qui tñ eã tutati sunt, scripserunt verum esse, per veniæ cõcessionẽ minorem effectum maiorem; sed intelligendũ esse, quod ad contractus spectat, vt ab his ipse recedere non possit, etiam si contra veniæ impetrationem restitutus fuerit. Sunt etiam quib'. coadiuuari potest glossæ sententia. Nã certum est, veniam ætatis in fauorem minoris concedi: qui ea ratione poterit, si volet, tali fauo-

fauori renunciare, cùm etiam simili alio casu suprà firmauerimus, esse in minoris potestate, restõne quã is obtinuit, nõ vti, vt est in l. si iudex circunuento. ff. de minorib. Atq; ex his cessant præscriptæ considerationes, ꝙ sic idoneus sit cẽsendus, qui bona sua administret. operari etiam debere aliquid eam iudicis inquisitionẽ: Nam si hic post obtentam veniã in malos & corruptos mores inciderit, & naturam deprauarit, cùm hoc de nouo alleget, & dicat, se non posse patrimonium administrare: quare eius assertioni non stabitur? Hac enim via nõ solũ eius cõmodo cõsulitur, sed etiã publicæ vtilitati, qnia secundariò publicè intersit, ne quis re sua malè vtatur. Quod si aliàs huic nõ deferretur, pręstaretur minori causa dilapidãdi patrimonij, vt iã re ipsa intelligis. Quòd autem spectat ad eã, quã iamiam attigimus, dubitationẽ, vtrùm cõtractus interim celebrati, quandiu hac ætatis venia est vsus, subsistere debeant, an verò
3 restõnẽ assequuta eneruentur? primùm à quibusdam existimatum est, rescindẽdos, aliàs restitutio non redderet, quod abstulisset læsio, vt in l. ꝙ si minor. §. restitutio. ff. de minor. & hac restitutione sic res reducitur, ac si ætatis veniam hic nõ obtinuisset. Cuius sententiæ fuit Castrensis in ea l. j. quę etsi vtcunq; sustẽtabilis videatur: est tñ, ꝙ ab ea deficiendũ probem. Nam si ita disponeretur, nonne legis beneficio deciperetur, qui cũ mino
4 re contraxisset? quæ est finalis ratio, quare contractus, medio tpe celebrati, infringi non debeant: est & aliud, hunc dum ea ætatis venie fruitur, non debere aduersum contractus suos restitui. Quòd si eo tpe à restitutione excludatur: quare nũ etiã restitutione obtenta, cùm vtroq; casu subesse eadẽ cẽseatur ratio? Accedit his, quòd tpe habili cõtractum ab eo fuerit, & cùm idoneus ad id esset. Nec obesse põt, hanc restitutionem operari, vt reducãtur omnia ad statum primæuum. Tunc enim eum effectum operabitur restitutio, vt qui maior reputabatur, minoris vice nunc fungatur, vt postea cũ eo solo efficaciter cõtrahi nõ debeat: nec denuo attendetur ætatis venia prius cõcessa, sed hoc, ꝙ infringi præcedentes cõtractus debeãt, hoc esse ab omni æquitate alienissimum: quia cùm tanquam maior cõtraxerit, læsus nõ præsumitur: nec etiã se læsum asserit. imò ex hoc solo restitutionẽ petit, quia nunc se idoneum agnoscat, qui suorum bonorũ administrationi præsit. sic non videtur velle rescindere, quæ efficaci tpe is gessit, ita vt restitutio reddat hoc casu, quod læsio abstulit. sed in hoc oportet metiri mẽtem eius, qui implorat restitutionẽ, & ad quod is concludat: quæ est pulchra & elegans declaratio ad definitionem restitutionis in integrum. Vbi autem fiet hæc restitutio, oportebit eam publicè nunciari, vt postmodũ possit omnibus innotescere, hunc ætatis venia nõ vsurũ, ne postea cũ eo incõsultè ab his contrahaĩ, qui primũ sciuerunt hunc tali venia vsum.

Debeat num minor contra argationẽ de se factã restitui?

SVMMARIVM.

1 *Minor contra arrogationem restituitur, si ei circumuentum ipsum esse constet.*

CAPVT CCXV.

Accedamus ad alium articulũ, Si se arrogandum minor annis dederit, seq; eã arrogatione circunuentum dicat, debebit num restitui? puta, finge à prædone minorem, qui locuples est, arrogatum, in quo deciditur ab Vlpiano, sub l. 3. si quis minor. ff. de minor. debere audiri eum, qui se in integrum petit restitui, in quo §. circa istud excitatur à glossa sequens dubitandi ratio. Olim per arrogationem bona filij arrogati in patris arrogantis dotestatem transfundebantur, vt est in l. si quis arrogator. ff. de adopt. Hodie verò nouissimo iure nihil in eo filio detrahitur, ita vt ex arrogatione lædi nequeat, l. fina. C. de adopt. Quod si offendi non possit, quare asseuerabis debere restitui, cũ restitutio læsionem præambulã admittat? Cui obiectioni respondẽs ibi

ibi glossa, docet posse à filio restitutionẽ implorari, quia fortasse is, à quo est arrogatus eius bona dilapidet & decoquat: & ita hoc modo esse læsionem considerabilem. Ego vero probare hanc glossæ doctrinam vix possum, quia, patre bona filij dissipante & decoquẽte, lex via ordinaria succurrendum iubeat filio, vt est in l. Imperator. ff. ad Treb. & in l. fi. C. de bon. quę libe. quib. disponitur, filiũ posse
1 iudicis officium implorare, vt à patre talia bona auferantur. Verius igitur erit, si dixeris, eum tex. secundum Ius Digestorum procedere: quo Iure filij arrogati patri quærebantur: quod satis denotant eiusdem §. verba: Finge à prædone eum hominem locupletem arrogatam. quasi tex. eum ex tali arrogatione lædi statuat qui cũ sit locupletissimus, sint illius bona patri arroganti quærenda. Sed etiam iure nouissimo ex arrogatione lædi potest filius: qui cùm prius sui iuris esset, in arrogantis patris ptãtem & imperiũ trãsierit, ul in l. fi. C. de adop. in quo nõne põt plurimum offendi, cùm libertas res inæstimalis iudicetur? Et ita habes contra arrogationem filium restitui posse.

An restituatur filius minor, qui, quũ sibi post patris mortem legatum deberetur, consensit, ne id legatum ab eo peti postmodum posse?

CAPVT CCXXVIII.

SI quid etiam minori filiofamilias legatũ fuerit, ita vt post patris mortem assequi illud debeat, & captus sit dum consensit patri paciscenti, ne legatum peteretur: poterit in integrum restitui, quasi ipsius intersit, non priuari ea spe, vt post paternam mortem tale legatum assequatur. qui est expressus casus l. 3. §. si quid minori. ff. de minoribus.

Restituitur etiam si renunciauerit legato, quod eius personæ cohęreat.

SVMMARIA.

1 *Minorem ad legatum quod nunquã habuit, restituendum non videri. quod limitatur num. 2.*

3 *Minor etiam consentiente patre, legato renuntiãs beneficio restõnis nõ fraudatur.*

CAPVT CCXXIX.

SEd & si ei aliquid sit legatum, quod eius personæ cohæreat puta ius militiæ, dicẽdum, ipsum posse in integrum restitui, ꝙ huius interfuerit nõ cogi, cum pater hanc non acquireret, sed ipse eã haberet, vt est in eo. §. quo postremo casu plus lęditur minor, quàm priore: quia ab initio eius legati consequendi capax fuisset. quæ fuit quorundã sententia: quam ego planè sequerer, si ad mitteres & fatereris, tale ius militiæ statim, facto legato, minori quæsitum. sed si post patris mortem ei collatũ probares, nõ video, quare plus rationis vno capite, quàm alio, immineat. Vtroq; enim casu attenditur, ꝙ ea spe delusus maneat: qui etsi ab initio cum effectu non lædatur, quia viuat pater, ob id tamen indulgetur restõ, quod post illius obitũ assequi legatum nequibit. quare is textus sic est intelligendus vbi vtrunque legatum post paternã mortem collatũ esset: quod satis testari videtur sermo & connexitas eius textus, aliàs casus postremus, ibi relatus, esset citra omnem hæsitationem, nec aliquam contineret dubitationem. Quòd tamẽ vtroque casu non sit per restitutionenem filio subueniẽdũ, vel hoc vnum testabitur,
1 non debere hunc restitui ad id, quod nũquam penes se habuit. Præterea quum nondum venisset nec cessisset exoluendi legati dies, qũo asseres, huic ius quæsitũ?
2 arg. l. cedere diẽ. ff. de verb. & rer. signifi. Ad id tñ responderi poterit, verum esse, ꝙ hic nunquẽ legatũ habuerit, sed quia certò erat id assequuturus, ideo ita ab initio

tio læsus censetur, ac si ex postfacto & re recuperata legato renunciasset. Solet enim attendi certus ille finis: quod satis eod. textu denotatur ibi: qm̃ ipsius interest pp spem legati, quod ei post patris
3 mortem competit. Imò si pure filiofamiliàs legatũ fuerit, cui patre cõsentiente renunciauit, poterit etiam l. eadem restitui: quia hodie iure nouissimo sit aduentitiorum bonorũ dñs & proprietarius, l. j. C. de bon. mater. & l. fi. C. de bon. quæ lib. quã restitutionem memini filiofamiliàs, qui aduẽtitijs bonis renũciauerat, à præstãtissimo Dolano Senatu indultã.

Aduersus negligentiam, in nõ denunciando constitutam, minor restituitur.

CAPVT CCXXX.

Solet etiam minor contra negligentiam, in non denunciando adhibitam, restitui. puta, institututus fuit hæres filius, si à patre in diebus centum emancipatus esset. Cum autem mox certiorare patrem debuerit, nec fecerit, vbi id posset, qui tamẽ eum emancipasset, si quid tale cognouis- poterit in eum casum restitui, parato patre eum emancipare. quem casum cũ suprà egn iam diffusè & plenissimè excussserim, denuo cefricandum non duxi.

An in castrensi peculio minor restituatur.

SVMMARIA.

1 *Minor in castrensi peculio, veluti proprio patrimonio lęsus restituitur, & nu. 3. licet nu. 2. contrarium statui videatur.*

4 *Pater in peculio filio succedens, vt hæres, restitutionem implorare potest, & eam ex filij persona impetrare: secus si iure peculij hęreditatem filij occupet.*

CAPVT CCXXXI.

1 Huc illud deniq; spectat, filiumfamiliàs, cui sit castrense peculium, posse in his, quæ ad id castrense peculium attinent, restitui: quasi in proprio patrimonio captus iudicetur, vt est in l. 3. §. Põponius. Quòd tamen abneganda sit restitutio, facit, filiumfamiliàs in eo peculio castrẽsi reputari patrẽfamlias, vt in l. 3. ff. ad Ma-
2 ced. & l. j. ff. de castr. pecu. sic cùm maioris repræsentet effigiem, non est, quare debeat restitui, cùm maiori in eo non accederetur. Ad id tamen dici poterit, filiũ familiàs in castrensi peculio patrẽfamiliàs cẽseri, sed id diuersis causis & respectibus. quod enim is tali quærit peculio, sibi acquiri, & fit eius proprium, ita vt de eo liberè testari & disponere possit: sed non sequitur, si læsus sit, non debere ob
3 id restitui. Nam cùm verè minor annis sit, hoc solùm attendetur, an læsus sit Quòd etiam in tali peculio iudicetur paterfamiliàs, id est in eius fauorem introductum, quia suo labore quæsiuit. nõ debet igitur in illius odium contorqueri, vt restitui non debeat: & ideo disponit lex restitui debere, quasi in ꝓprio sit captus patrimonio. Ex his etiam causis, ex quibus in re peculiari filijfamiliàs restitunntur posse & patrem quasi hæredem nomine filij post obitum eius restitutionem impetrare, certum est, vt est notatum in qrincipio eiusdem §. Pomponius. Sed inhærendo ei textui, declaranda est hoc modo mens eius §. vt possit restitu-
4 tio a patre implorari, vbi is filio in peculio, vt hæres, successit. tunc enim eam ex filij persona impetrat, vt est in illo §. Pomponius. Quod si pater hęreditatem filij iure peculij occupauerit, restitutionem non obtinebit, l. 3. §. sed vtrum. eo. tit. de minor. hoc quippe ordo & rei series exposcere videntur. Facit autem ad hanc rem, quod dictum est, patrem posse iure peculij hæreditatis facere occupationem. Nam olim, filio mortuo, obligabatur pater tam de peculio profectitio, quam aduentitio., & intra annum de vtroque tenebatur, vt est in tit. ff. quando actio de pecu. est annalis. Quòd si iure peculij castrense occupauerit, incipit post mortem assumere vires profectitij peculij, & ita etiam teneretur intra annum: secus vbi ad tale peculium, vt hæ-

res,

res, aspiraret, vt in l. pater qui castrense, 2. ff. de pecu. Hodie verò quum indistin ctè occupet, vt hæres in castrensibus & aduentitijs, seu quasi castrensibus, non tenebitur actione de peculio, sed ciuili seu Prætoria.

Vtrùm seruus in his, quæ dominum vel se contingunt, possit restitui?

SVMMARIVM.

1 *Seruus minor in his, quæ dominum eius contingunt, ob minorem ætatem non est restituendus: secus si ad ipsum seruum spectarent, aut libertatem eius respicerent.*

CAPVT CCXXXII.

1 SEruus minor in his, quæ dominum eius contingunt, ob minorem ætatem non est restituendus: secus si ad ipsum seruum spectarent, aut si eius libertatem respicerent. Solet enim priore exemplo dñi persona spectari, qui sibi debebit imputare, cur seruo minori rem commiserit. Quare & si per impuberem contraxerit, idem erit cẽsendum, vt Marcellus libro Digestorum 2. scribit: Et si fortè libera peculij administratio minori seruo sit commissa, dñs qui maior est, ex ea causa non restituetur: & quod seruus ita gerit, voluntate dñi gerere intelligendus est. Hoc verò magis apparebit, si de institoria actione sit quæstio, aut si proponatur maiorem 25. ann. negotiũ aliquod gerendum minori mandasse, & illum in ea re deceptum esse. quæ omnia describuntur in eadem l. 3. § seruus. & l. seq. ff. de min. cuius legis mentem iã obiter attigimus. Est enim dño adscribendum, cur hunc minorem suis addixerit negotijs, & maiorem potius non præfecerit; quare frustra decerneretur restitutio domino, si non ex illius persona, sed serui minoris esset impetranda, cùm nõ serui, sed dñi agatur negotium. De hac re habes text. in l. si tñ, eod. cit. in quo disponitur: Si tamen is seruus fuit præsens, cui fideicommissaria debebatur libertas, & captus fuit, cùm in rem ei mora fit, poterit dici Prætorem subuenire oportere, quia de eius libertate tractetur: & ex psona sua restituetur. Nec aduersabitur, si dixeris, hoc solùm debere attendi in restõne cõcedenda, si cùm minore aliquid gestum sit, & si ac institor cotraxerit: quia quod dicitur, debere gestum spectari, intelligitur de re quę eum concernit, in qua fit læsus. In hac verò, quam nomine dñi tractauit, nihil dãni aut vtilitatis assequitur sed totum id refertur ad dñm, cum quo potius gestum est, & ei, quia maior sit, p restitutionem in integrum non subuenitur. Et hæc est vera declaratio ad eum §. seruus, cum duabus legibus sequentib.

Minoribus subuenitur per restitutionem, cùm interest ipsorum litibus non vexari.

SVMMARIA.

1 *Minoribus per restitutionem subueniendum cùm eorum interest litibus non vexari, exemplis praxi peraccommodis probatur.*

CAPVT CCXXXIII.

MInorib. etiam 25. annis subuenitur per in integrum restitutionem, non solùm vbi de eorum bonis aliquid minuitur, sed etiam quum intersit ipsorũ litibus & sumptib. non vexari, l. minorib. 25. annis ff. de minorib. quem articulum memini me superiore loco attigisse, vbi eũ casum excussimus, An possit minor restitui, si inuentarium non cõfecerit? quod etiam consimili exemplo adaptari poterit, vbi locupletem is hæreditatem adijt, quæ tamen fit implicita & inuoluta debitis. poterit enim is restitui, si se ab eo nexu desideret extricari, l. q a poterat. ff. ad Tre. & ob id à quibusdã existimatũ est, nõ esse minorem aduersus transactionẽ restituẽdũ, quia per eã finis litib. imponatur. Sed hæc eorum illatio, quod ad transactionẽ spectat, vera mihi non videtur: potest enim in trãsactione adesse ratio alia

qua-

quare aduersus eam debeat minor restitui, quam illa, quia non vexabitur minor litibus. Qui an ea in re verè loquatur planissimè intelliges ex his quæ diffusissimè attigimus, an aduersus transactionē debeat minor restitui? quo velim cōfugias. In ea autem l. minoribus, glossa ibi considerat exemplum, ne sumptibus vexetur minor: loquens de minore, qui parti compromisit, vt restitui nō debeat: qui tamen casus nihil ad negotium (mea sententia) accedit. Nam etsi admiseris, ex cōpromisso posse minorem restitui: tamen non est ea ratione, ne is litibus vexetur, cum per cōpromissum ipse a nulla lite eximatur, nec ex eius bonis aliquid decedat: immò solum in eo grauatur, vt de lite & cōtrouersia cognoscat, ac declaret, quid ea in re sentiat. Quinetiam si id retuleris ad compromissum, quod factum ab eo esset: nec etiam ei rei videtur hæc ratio conuenire: quia cum compromissum sit ad instar iudiciorum redactum l. 1. ff. de arbi. nonne per eandem litem grauabitur, ac si iudicio ordinario agitaretur negotium? quare non dicitur is in totum a lite eximi: vt exemplum illud glossę superfluum iudicari possit. Glossa etiam in eadē l. minorib. attulit exemplum in debito, etiam si id remisit, cū id sine molestia consequi minor nequeat. Sed non habeo, quo sensu & interpretamento hoc expresserit. Nā si intelligit, minorē posse restitui, vbi debitum remisit, id est citra omnem dubitationē: quod adaptari non potest, cum is recepisset. Si verò eam loqui dicas, vbi de debito transegisset, iam eius sensu expenso agnosces, ab hoc intellectu eam dissentire, dicit enim inferendo ex textu: Eadē ergo ratione non restituitur contra transactionem. Adnectit demum, licet multo magis erit in debito: quasi velit, quod de debito disponit, referre ad casum alium quod est, vbi de eo est transactum. Nec video, quomodo possit id declarari, nisi probaris, hunc minorem pro vero debito portionem accepisse, cum tamen potuisset integrum assequi, si litigandū duxisset: quod tamen is noluit: quia esset ei cum homine rixoso & moroso agendū.

1 Ad hæc afferendos probaui duos probabiles casus, plurimum huic negotio conuenientes: & quos ego in praxi tractatos recordor, è quibus prior ordine hic inseretur: Quandoq; apud Dolanum Senatum conquestos quosdam pupillos Pontarliasenses memini, quòd *Poncet du Molin* eiusdem loci incola, post patris eorū pupillorum obitum, & dum pupilli essent, infinitas lites his mouisset: seq; tūc ita ab eo oppressos, vt consultissimum visum fuisset eorum tutoribus, pleraq; debita, ac certi census pręstationem, ad quę is *du Molin* eis tenebatur, ipsi remittere: non alia ratione, nisi vt ab illius molestijs & morosis litibus extricarentur, & vt litium anfractus vitarent. contra quā remissionem, ex tali vexatione præcedente causatam, restituit Senatus Dolanus eos pupillos. quæ omnino fuit concessa citra iniuriam. Nam etsi quandoq; expediat a lite eximi, tamen si id fiat, & eò deueniatur p dolosas insidias, & quasi ad id adigente aduersario, æquum iudicabitur, vt, qui læsus est, restituatur. Fateor autem hoc exemplum non omnino quadrare & conuenire themati proposito, quod est, Posse minorem restitui, vbi ipsius interest nō vexari litibus, quia hic litem euitare voluit: sed saltem conducit ad hoc, quòd si dolo & malignitate aduersarij ad id moueatur & inducatur, planè sit restituendus. Ea autem restitutio duplici ratione suffulta videtur, & quę optimo iure concedi debeat: primū, quia hi enormiter ex tali census & debitorum remissione læsi essent: tum quòd malitia aduersarij impellente hoc effecissent: qui nisi litibus implicari se vidissent nō facilè ei renunciationi consensissent. Secundum exemplum referetur ad illustrissimum modernum principem Auraicensem: cui cum essent infinitæ lites ex successione patrui Philiberti Principis Auraicensis, & de illius bonis tam in Burgundia, quam apud Senatum Delphinēsem in Francia, ac in plerisque alijs Galliæ tribunalibus litigaretur, vt secundum diuersitatem locorum & iurisdictionum

erant contentiosa bona sita, factum est postmodum, vt instante domino de Longueuille Gallo, is illustriss. Princeps consenserit, vt processus, qui ventilabatur in Burgundia pro bonis in ea regione sitis, remitteretur decidendus & terminandus ad Senatum Mechliensem: quod postulauerat antea is de longueuille, a quo proponebantur pleræque suspiciones penè aduersus omnes Dolanos Senatores. demum eo consensu sic præstito, & euocatione litis subsequuta, dum apud Senatum Mechliniensem ea lis tractaretur, propositum est ab Auraicense Principe, sibi plurimum damni & incommodi eo consensu accedere, & longè maius imminere, quòd ea sola lis, quæ primũ in Burgundia mota esset, tractaretur Mechliniæ: & tamen occasione aliorum bonorum ex eadem successione sui patrui prodeuntium & proficiscentium, ipse alibi in Gallia diuersis instantijs vexaretur: cum tamen ex bono & æquo (quia vna eademq; esset hæreditas) omnis difficultas vnica contentione deberet tractari & terminari, vt ob id a Cæsare imploraret duorum alterum sibi concedi: vel vt vniuersalis quæstio eius hæreditatis apud eundem Mechliniensem Senatum dirimeretur: vel vt contra consensum, sic ab eo præstitum, restitueretur. Eundamentum autẽ huius restitutionis erat, quòd consenus præstiti tempore minor esset, & tali consensu non immodicè læsus. De læsione manifesta patebat, quia aliàs occasione vnius eiusdemque successionis pluribus litibus inuolueretur: & ita locus esset illi regulæ iuris, & præscriptæ conclusioni, Vbi interest minorem non vexari litibus, debere restitui. Hæc tamẽ restitutio adhuc hac tempestate nondũ decisa est: sed in cuius concessione ego nullam difficultatem cognosco, quin plenè & absolutè is restitutionẽ assequi debeat, & ad Senatum Burgundum remitti eius processus decisio, quæ fiat a non suspectis iudicibus. frustra enim allegatur vniuersum Collegium suspectum, vt est iuris notissimi. Quod si maior par suspecta sit, ita vt minor iudicare nequeat tunc est in manu Principis, iudices alios committere, sed vt apud eundem Senatum iudicari debeat: quem oportet proba ratione de litis decisione cognoscere, quia in ea prouincia bona sunt sita, vt est in l. fina. C. vbi in rem actio. & hoc satis docet, illum eo consensu maximè læsum fuisse, qui ordinariam illam iurisdictionem, quæ tam fauorabilis est, tam inconsultè, & suo non leui damno declinarit. Dices fortasse, etiam si huic restitutionẽ indulgeas, nõ tamen cessabit ratio, quòd per eam restitutionem debeat eximi a litibus: quia quantumuis Senatus Burgundus de ea re cognoscat, tamen cæteræ lites, quæ apud iudices Franciæ discutiuntur. ibi semper tractabuntur. Sic aies quid huic proderit talis restitutio in integrum, cum nullum ex ea dependeat litium subleuamen? Responderi tamen ad id posse existimo, semper ei plurimũ vtilitatis exurgere, quia saltem coram eo Senatu Dolano litigabitur, vbi id longè commodius & opportunius efficiet, quam Mechliniæ: cũ in Burgundia suos testes habeat, & quæuis alia instrumenta seu documenta, quibus est vsurus: quę ibi erunt paratiora, quàm si in Flandria litigaretur ratione præstiti ab eo consensus. Præterea non debet considerari, quod hac restitutione non cessabunt aliæ lites: quia solum est attendendum, an per eã restitutionem reponantur omnia in statum pristinum? Hoc autem per eam efficitur: & nisi sic restitueretur, ipse tali consensum plurimum læderetur: vt ego supra apertissimè demonstraui.

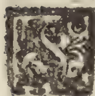
Subuenitur minoribus in interuentionibus, si se, vel suam rem fideiussorio nomine obligarint.

SVMMARIVM.

1 *Minoribus, se suamue rem fideiussorio nomine obligantibus, eatenus subuenitur, quatenus se circumuentos esse doceant.*

CA-

CAPVT CCXXXIIII.



SVccurritur denique minoribus in interuentionibus, vt est, si fideiussorio nomine se vel suã rem obligarint, modò se cir-
1 cunuentos doceant: vt est in ea l. ait Prætor. §. non solum. ff. de minor. qui textus intelligitur a Barto. etiam si eum iudex idoneum approbarit. Satis enim secundum eiu doctrinam læsus minor presumitur, qui pro alio fideiussit. cui dicto accedit vulgata ac trita illa paroemia: Sponde, noxa præstò est. Nam qui pro altero fideiubet, pollicetur, quod præstare non possit, nempè alienam fidem. Fideiubetur enim pro eo, cui pecunia creditur: soletq; sæpenumero accidere, vt fideiussor compellatur pecuniam creditori numerare. Fideiubetur & apud iudices de iudicio sisti: ita vt non comparente principali parte, plectantur. Plinius autem libro septimo hanc sententiam Chiloni qui in septem Sapientum calculo reponitur, attribuit, vt & has: Nosse se quenque debere: Nihil nimium cupere: Comitem que eris alieni atque litis esse miseriam. Hæc autem procedere intelligas, vbi pro alio fideiusit minor.

Si in rem suam fideiusserit minor, an possit restitui?

SVMMARIVM.

1 *Minori in rem suam fideiubenti beneficio restitutionis non subueniendum, quòd suam ille rem egisse præsumatur. Cui contrariũ statuitur ab Auctore num. 2.*

CAPVT CCXXXV.

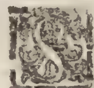
NVnc videamus, quid censeri debeat, si is in rem suam fideiusserit. Quòd autem hoc casu
1 restituendus non sit, facit, ꝙ hic suum egerit negotium: vt admitti debeat, necessariam eam fideiussionem extitisse: ad quod arridet l. de die. §. qui mulierem. ff. qui satisd. cog. vbi text. præmittit regulam: Qui mulierem ad satisdandum adhibet, cauere non videtur. Sed nec miles, nec minor annis 25. probandi sunt: nisi hæ personæ in rem suam fideiubeant, puta, pro suo curatore. Quidam aiunt, etiam si a marito fundus dotalis petatur, in rem suam mulierem fideiussuram. Mea autem est opinio, etiã si in rem suam minor fideiusserit, debere tamen restitui, modò se circunuentũ
2 docuerit. Moueor autem ad id regula generali, per quam disponitur, Debere minorem læsum restitui. Nec aduersatur, quòd in rem suam is fideiusserit: non enim ex eo sequitur, ergo restituendus non est, si maximè veritatem intueare. solet quippe admitti, vt curatore consentiente, contrahat, aut actũ alium gerat: & tamen, si ex eo læsus sit restituitur, cum nihilominus de re sua tractarit. & hoc expresè deciditur in eo §. non solum. Mihi autem semper videtur succurrendum si minor sit, qui fideiussorio nomine se, vel suam rem obligarit, modò is se circunuentum doceat. Sic igitur restituitur minor in interuentionibus, si fideiussorio nomine se vel suam rem obligauit. & ex prædictis rationibus credo, eam sententiam bene & optime fundari posse.

In iudicijs minor restituitur, siue agens siue defendens captus sit.

SVMMARIVM.

1 *Minori in iudicijs siue agenti siue defendenti subuenitur, si læsus aut circunuentus esse videatur.*

CAPVT CCXXXVI.



SED & in iudicijs ei subuenitur, siue dum agit, siue dũ con
1 uenitur, captus sit, vt est in ea l. ait pretor. §. non solũ. Pro cuius §. declaratione adferam ego aliquot

notabilia exempla, mirè ad eius mentem conuenientia: quos casus memini a Senatu Dolano determinatos & decisos. Exhibuerat minor supplicem libellum, in quo ab eo narrabatur, a se prius processum intentatum, & accessisse litiscontestationem: qua facta, repertus fuerit libellus, ab eo in ea causa productus, omnino incertus, obscurus, & inadmissibilis: qui cum vereretur, ne in decisione causæ hūc refutandū iudex duceret (quales sunt in eo eius partes, vt est doctrina Bar. in l. 1. ff. de offic. asses.) petebat se restitui in integrum ad eius libelli emendationem post litem ab eo contestatam. Itaque secundum eam, quam præmisimus conclusionem, Minori in iudicijs subueniri, fuit ad eam correctionem admissus minor: sed hac lege, vt teneretur professus retardati expēsas persoluere, ac quasuis alias, quæ legitimæ essent. prius tamen, quam indulgeretur restitutio, visus fuit officio iudicis is libellus, vt agnosceretur, an talis esset in eo defectus. quod fit in minorum subleuamen: a quibus quandoque petitur restitutio, cum tamen non sit necessaria: qui nihilominus bene censeam, & admittam, non esse requisitam eam libelli visionem, & imputandum minori, restitutionem impetranti, si aliter quam sit, exprimat.

Contra omissionē facti, quod necessariò in libello inseri debuerat, minor restituitur: puta, quòd aduersarius heres esset, vel is fundum detineret, aut quòd fundus à suis maioribus processisset.

SVMMARIVM.

1 *Minori contra omissionem alicuius facti libello suo necessariò inserendi, succurritur vt appellet, etiamsi intra diem, a lege vel statuto municipali præstitutum, non appellauerit.*

CAPVT CCXXXVII.

MEmoria etiam teneo, restitutum quendam minoré, qui in libello non deduxisset factum, quod mirè illius intentioni deseruiebat. factum autem articulandum erat tale, Eius aduersam partem hæredem esse vniuersalem: quod expediuisset omnimodo deducere. Omiserat & minor alter eodem libello proponere, illum cum quo contendebat, adhuc de præsenti fundum detinere; cuius tamen explicatio ad obtinendam sententiam esset omnino conueniens. Accedit etiam, vt minor iure retractus, & proximitatis domum repetens, non narrasset in libello, eam domum ab antiquis suis prouenisse, & esse, quod vocamus apud nostrates antiquum hæreditagium (tali enim termino vtitur consuetudo Burgundiæ.) In quo fuit minor restitutus ad eius facti prætermissi positionem: puta, quòd domus a suis prædecessoribus processisset. ob cuius qualitatis omissionem scio ab eodem Dolano Senatu infinitos ab instantia actoris absolutos, cum non alias retractaui proximitatis locus sit, nisi fundus fuerit antiquus, & qui nō sit à defuncto, qui eum possederit, emptus. Horum autem omnium ratio desumitur ex ea conclusione, quam præmisimus, Minori subueniri in iudicijs. Si denique intra diem, a lege vel statu-
1 to municipali præstitutum, non appellauerit minor, succurritur ei, vt appellet, per l. & si fine. §. item si non prouocauit, ff. de minor. vbi dicitur, Item si intra diem non prouocauit, subuenitur ei vt prouocet.

Si

Si secundum municipalē Burgundiæ legem minor a sententia, in eum lata, non appellarit, nec sit protestatus, se appellaturum prius, quā à iudicio discederetur, vt exigit statutum, an contra id poterit restitui.

SVMMARIVM.

1 *Minor, lata in se sententia, non appellans, aut appellaturū se protestans, apud Burgundos etiam contra municipalem eorum legem restitutionis auxilio iuuatur.*

CAPVT CCXXXVIII.

QVI textus plurimum confert ad declarationem statuti Burgundiæ: per quod est dispositum, vt qui cōdemnatus fuit à iudice, siue definitiuè, siue per interloquutoriam, teneatur statim, lata sententia, per se, vel suum procuratorem appellare, aut de appellando protestari, si sibi appellare expediens agnouerit: alias post modū repellitur, ne appellet, cum ei non satisfecerit solennitati. Si enim minor hoc non compleuerit, restituetur. & ita quosdam pupillos & minores vidi in eo
1 restitutos. Obijcies fortasse in eam rem notandos esse plurimum minores, qui tam crassè & supinè statuti formam non obseruarint: a quibus allegari non potest ignorantia, quia probabilis non sit. Sed id in maiore, non autem minore procedere censeo: cui læso subuenitur, vt latè docuimus in articulo ignorantiæ, quem suprà examinauimus. Sic minori, qui non prouocauit, aut non est de appellando protestatus, succurritur vt prouocet: quod est, quia minori in iudicijs lex adest. Glossa tamen in eo. §. item. pro ratione dubitandi adfert hac in re l. fin C. in quibus caus. restitutio nō est neces. vbi statuitur, ipso iure in minorem non currere tempus à lege præstitutum. Si igitur non currat tempus, quid est opus restitutione in integrum? Tandem, resoluendo cōtrarium, asserit esse speciale in istis temporibus, vt currant: quia per ea firmentur iudicia, vt est in §. pupillus in Authent. de hæred. & Falc. & l. properandū. §. fin. C. de iudic. id enim est ob rei iudicatæ auctoritatem, vt in l. si fideiussor. §. in omnibus. ff. manda. tanta est rei iudicatæ vis & energia, argumento l. seruo inuito. §. si prætor. ff. ad Trebelia. Cuius glossæ sententiam ego sequor, quòd vera sit, & in huiusmodi subtilitatibus admodum expedita: quam iam primum probandam duxi, vbi examinaui articulum, Quæ præscriptiones hodie contra minorem currant: quo loco annotatum a me reperies, l. fina. C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria, non procedere in præscriptione iudiciorum, puta in tempore instantiæ: vt in ea l. properandum, circa finem. nec etiā in tempore interponendæ appellationis, per §. 1. in Authen. de appellationibus, & intra quæ tempora. & l. 1. C. si sæpius in integrum restitutio. eadem ratione de tempore prosequendæ appellationis, vt per Bart. in l. fin. C. si aduersus rem iudicatam. & est textus expressus in §. 1. in Authen. de appellationibus, & intra quæ tempora. quod eadem ratione procedit in quibusdam dilationibus, a iudice concessis, vt in eadem l. & si fine. §. pen. ff. de minoribus. & quum appellauit minor, si petat se restitui, vbi certum esset, ei expediuisse appellationem omittere, nihil aliud erit ab eo deducēdum & probandum, quam quòd non prouocauerit, & ita sit læsus: perdidit tamen appellandi beneficium, argu. eius l. si minor. §. 1. ff. de minoribus.

Vtrum tempus prosequendæ appellationis in minorem currat?

SVMMARIA.

1 *Minori prosequendę appellationis tempus non*

non currit, vbi is in iudicio indefensus fuerit.

2 *Restitutio ad appellandũ vtrum corã iudice a quo vel ad quem expostulari expediat.*

CAPVT CCXXXIX.

Dubitauit gloss. in l. fi. C. si aduersus rem iudic. vtrum tempus prosequendæ appellationis minori currat, quum in oppositum scribat facere l. si præses. C. quomodo & quando iudex. vbi sententia cancellationis actorum vel desertæ appellationis non potest aduersum minorem indefensum ferri. Si ergo non pos
1 sit talis sententia pronunciari, benè sequitur vt tempus desertæ appellationis in minorem non detur: Quod obiectũ Bar. hoc modo resoluit in l. fin. C. si aduer. rẽ iudic. vt si minor tutorẽ non habeat, tũc non currant in eum appellationis tempora: vt est in ea l. si præses. neq; enim (qđ ibi text. ait) debet adultis nocere quicquid eo tempore statutum est, quo defensione iusta & curatorum auxilio fuerunt destituti: sicut ẽt talia tempora in absentem & ignorantem non competũt, cum a tempore scientiæ computentur, vt in l. ab eo. C. quomod. & quan. iud. Si verò minor defensus esset, & non appellarit, aut appellationẽ non sit prosequutus, tunc currere tempora in quibus terminis asserit glo. loqui. Cæterum aduertit, per horum temporum lapsum minorem ab integra causa excidere, & ita ma
2 ximo incommodo affici: qui tamen existimet, iudicij fauorem requirere, vt ea tempora labantur, tamen postmodũ restituatur, vt in §. pupillus. in Authen. de hæred. & Falc. Hæc ipse: a quo mea sententia tali doctrina excussus est verus sensus eius l. si præses. quia tex. ille loquitur, vbi adulti curatores non haberent, etiam ꝙ ab ipsorum adiutore omissa fuisset appellatio: tunc enim non potuit declarari deserta appellatio, nec in ipsos tẽpus cucurrisse, cũ hi defensione iusta carerent. ergo si ab opposito sensu eũ text. induxeris, si eis curatores essent, curreret tempus introducendæ & prosequendæ
2 appellationis. Solet etiam examinari in ead. l. si præses, vbi petitur restitutio ad appellandum, an sit expostulãda coram iudice a quo, vel ad quem. Tutius autem est, confugi ad iudicem ad quem: etsi nõ inficior, à iudice a quo posse concedi, modò is sit ordinarius. quod amplè discutitur a Bar. & Alex. in l. si vt proponis. & l. 1. C. quomodo & quando iudex. vbi exquirit eam difficultatem de causa nullitatis, vtrũ deuoluatur ad iudicẽ superiorem, vel si eã iudex a quo tractare posit.

Censeatur num lęsus minor ex hoc solo, quòd non appellarit? vel an desideretur, vt is probet sua interesse, quòd appellari ab eo oportuerit?

SVMMARIVM.

1 *Minor citatus etsi iudicio non adfuerit, nec termino, ad cõparendũ præstituto, comparuerit: tamen restitutionẽ impetrare põt.*

CAPVT CCXL.

Quæritur etiam a Bart. in præallegata l. & si fine. sub eod. §. item si non. vtrum sit minor læsus, quia non appellarit? an verò probare debeat, sua interesse, quòd appellet? quem articulum iam vtcunq; supra excusimus, vbi ad id tu confugere poteris.

Solet etiam in eremodicijs minori subueniri: puta, si ob eius absentiam perempta esset instantia: vt est in eadem l. & si fine. §. fin. Opus est autem hoc casu restitutione, cum dilationes iudiciales & legales in minores currant, vt supra annotatum vidisti. & ita si minor citatus iu-
1 dicio non adfuerit, nec in termino, ad cõparendũ præstituto, comparuerit poterit restitutionem impetrare: quod susismè declarat Bar. in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio.

Minor

Minor, qui contra ſententiam reſtitutionem eſt aſſequutus, cenſetur aduerſus eiuſdem ſententię executionem reſtitutus.

SVMMARIA.

1 *Minor contra ſententiam reſtituitur, etiam aduerſus eius executionem intelligitur reſtitutus, etſi de executione nulla ſit facta mentio.*

2 *Improbatur gloſſa l. 1. C. de prædijs minorũ: & verus eius ſenſus explicatur num. 3.*

4 *Contra caſus fortuitos minor nõ reſtituitur, niſi aut ſordes aut euidens gratia tutorum ſeu curatorum hoc inducat, & de ea doceatur.*

CAPVT CCXLI.

1 SI reſtituatur minor aduerſus ſententiam, contra ſententiæ executionem reſtitutus intelligitur, etſi de executione mẽtio facta non ſit: quod etiam procedit, re eius vendita, vbi maximè ex tali venditione magnum ipſi damnum & incommodum immineret: vteſt in l. ſi ex cauſa. ff. de minoribus. vbi diſponitur, pecuniã ex cauſa iudicati ſolutam, eſſe minori reſtituendam. Quinimò ſi magis ipſius interſit, potius habere corpora, id ei permittetur, vbi graue eius eſſet damnum, qui eſt caſus admodum notabilis. Dubitationem tamen ea re promouere poterat, quòd tali caſu ex iudicati cauſa minoris pignora capta eſſent & diſtracta, vt rei iudicatæ auctoritas impedire retractationem deberet: aut ſaltem id operari, vt ipſa corpora non aſſequeretur. tamẽ contraria opinio eſt longè verior: quæ vel hoc vno confirmatur, quòd effectus reſtitutionis ſit, omnia in priſtinum ſtatum reponere: vt cum aduerſus ſententiam ſit minor reſtitutus, æquum iudicari debeat, vt quæ interim diſtracta ſunt, reuocentur. Præterea adijcitur in his temperamentum, vt ipſa corpora iam diſtracta habere non debeat, niſi is graui damno afficeretur: id autem eſt, quia pignus ſit Prætorium, ſeu Iudiciale. & ea ratione gloſ. in l. ſi ex cauſa, tutatur, pignus conuentionale, quòd a minore datum eſt, poſſe vẽdi, & minorem, etiamſi leui incommodo ſit eo caſu affectus, reſtituendum, per l. 1. C. de præ. mi. in qua è diuerſo diſponitur, requiri in pignore Prętorio, ſeu iudiciali grauẽ læſionem. Hæc

2 gloſ. ego verò exiſtimauero graue damnum vtroque caſu deſiderari: ad quod moueor per l. pen. ff. de min. vbi ſi res pupillaris vel adoleſcentis diſtracta fuerit, quam vendi lex non prohibet, valet venditio. Cæterum vbi graue damnum pupilli vel adoleſcentis verſaretur, etiam ſi colluſio non interceſsiſſet, talis diſtractio per in integrum reſtitutionẽ reuocaretur. qui textus cum generaliter de re minoris vendita & diſtracta loquatur, nonne ita poterit declarari, vt de pignore cõuentionali loquatur? Quid denique mouit gloſſam aſſerere, pro pignore conuentionali, etiam ſi modica ſit læſio, poſſe minorem reſtitui: cum exploratum ſit, ob modicum damnum reſtitutionem nõ competere? l. ſcio. ff. de in integr. reſtitu.

3 minor nec eam iuuat l. illa 1. C. de prædijs minor. quum ſi eius ſenſus verè excutiatur, agnoſces ẽt referri ad quoduis pignus poſſe. habet enim is textus: Venditio prædij, quod iure pignoris, vel in cauſa iudicati captam & diſtractum eſt. Potuit autẽ duci gloſſa, ꝙ in fine is textus de reſtitutione loquens, dicat minorẽ contra eam pignoris alienationem reſtitui poſſe: ſed id eſt ſecundum textus alios intelligendum, maximè vbi graue damnum immineret. Quod ſi acceſsiſſet in vendendo pignore colluſio, etiam ex cauſa iudicati, ſufficeret eo caſu leue damnum ad reſtitutionem obtinendam vt eſt in l. & ſi ſine. §. idem faciunt. ff. de mino. ſub illis verbis. Nec ſi bona fide diſtrahãtur. & ad id conducit l. quòd ſi minor. §. non ſemper. eo. ti. ff. & l. ſancimus. in prin. C. ad Treb. iũct. l. cũ plures. §. 1. ff.

de administra.tut. hoc autem efficacius probatur in eo versi. Idem faciunt. vbi
4 præmittitur regula, Non restitui minorem contra casus fortuitos, nisi aut sordes, aut euidens gratia tutorum seu curatorum hoc inducat, & de ea doceatur, ad quod etiã facit l.fin.C.si aduers. ven. Hoc autẽ supra iam excussũ a nobis fuit, vbi licuit examinare articulũ, Vtrũ cõtrà pignoris venditionẽ minor restituatur?

Vtrum sit minor restituendus qui precio habito, se in seruitutem redigi est passus?

SVMMARIA.

1 *Minor, qui primum liber fuit, si iugo seruitutis, accepto precio, subijci se patiatur, nõ restituitur, quia fit in totum eius status mutatus, ex sententia Papiniani: quæ vera approbatur, & nu.4.*

2 *Res quæ statum mutat, restitutionẽ nõ capit.*

3 *Minoris, qui seruus, interueniente precio, factus est, & arrogati diuersitas quæ sit?*

5 *Capitis diminutio tripertita.*

CAPVT CCXLII.

1 PApinianus ait, si minor annis 25. maior autem 20. se in seruitutem venire patiatur, eũ, si precium assequutus est, nõ solere restitui. & hoc meritò: quoniam
2 res non capit restitutionem, quum statum mutat. quod notatum reperies in ea l.si ex causa.§.Papinianus.ff.de minorib. Contra quam conclusionem pro dubitandi causa adfertur in oppositum l.3.§.si quis minor. vbi si minor annis vigintiquinque se arrogandum dederit, & in ipsa arrogatione circunuentum se alleget, poterit ex eo restitui: & tamen per arrogationem eius status mutatus est: quia transiuit in potestatem patris arrogantis, vt in l.fi.C.de adoptionibus. Quę obiectio sic a Barto. resoluitur, verum esse, per arrogationem non mutari ex integro statum arrogati: quia etsi transeat in potestatem patris arrogantis, suiq; iuris esse desinat: manet tamen liber homo.
3 quod secus statuitur in eo, qui cùm liber esset, per precij participationem seruituti se addixit: quia liber esse noluerit. tunc enim eius status censetur in totũ tolli seu perimi, l.cognitionum, in fi.ff.de variis & extraord.cogni. Cui accedit, quòd Iure Ciuili introspecto, seruitus morti ęquiparetur, vt in l.quod attinet.ff.de reg.iuris. quare meritò reijcitur restitutio, cum is actus restaurari non potest: ad quod accedit l.liber homo.ff.de statu homi.

Ego verò conijciebam, quandoque tali casu statum non extingui, seu immutari: quia cum Iure naturali liberi omnes simus, sitque Ius naturale immuta-
4 bile, manebit eis perpetuò liber. Poterit tamen ad id responderi, vbi propter precij participationem quis se venundari passus est, seruum effici: cum tamen liber secundum primæuum Ius naturale maneat: sed qui secundum Iuris Ciuilis dispositionem gaudere effectu, qui a libertate resultat, nõ posit. & hic est modus, per quem quis seruus efficitur. Putauerim etiam euerti posse, quod dictum est, Per arrogationem non mutari in totum statum, quia liber maneat filius. Nam satis ea libertas censetur inutilis: quia cum prius sui esset iuris, in alterius potestatẽ transierit, ita vt patre inconsulto, nihil posit tractare. Verum tamen erit, si censueris diuersam esse rationem hoc casu ab alio, quia per precij participationem, qui liber erat, seruus effectus est: & ita adstrictus omnibus seruitutis incommodis, vt quidquid acquirat, domino acquirat. Quod secus in eo filio arrogato statuitur, cui ex tali arrogatione infinita adsunt cõmoda: quæ descripta agnosces in l.si arrogator.ff.de adoptionib. puta, in legitima seu quarta in bonis arrogantis assequenda, & qui nullo seruitutis nexui subijciatur. Sed mirè obsistere præfatis videtur l.2. quæ est Pauli, ff. de in integrũ restitutione. vbi minoribus lapsis, & qui in captionem inciderunt, per restitutionem succurritur, siue id per status mutatio-

tationem, siue per iustum errorem euenerit. Si igitur ob status mutationem is restituatur, bene sequitur, vt etiam restituendus sit, cùm se venundari passus est maximè præcedente precij participatione. qui textus est è diametro oppositus illi §. Papinianus. pro quorum concordia referunt passim Doctores eam l. 2. loqui, vbi in totum status non mutatur, puta in arrogatione. Quę solutio vera est, etiam si generaliter concepta sit. Debet enim ita textus intelligi, cùm nō absurda sit ea declaratio, quia soleat fieri status mutatio, argument. l. fina. ff. de capi. dimi. vbi in simili cōsideratur triplex capitis diminutio. Nam qui libertatem, ciuitatem, & familiam perdit, patitur maximam capitis diminutionem. vbi verò amittitur ciuitas, retenta libertate, media est capitis diminutio. cùm autem libertas & ciuitas retinetur, familia tamē mutatur, minimam capitis diminutionē patitur. Glossa etiam sub eadem l. dicit, terminum mutationem esse largum, & lato sensu interpretandum. Velim tamē ad vnum cogites, quod est in eadem l. non solùm. vers. proinde. ff. de restitutione in integ. vbi habetur: Proinde si minor in seruitutem redigatur, vel ancilla fiat, dominis eorum dabitur non vltra tempus statutum in integrum restitutio, etiam si minor, qui primùm liber erat, seruus fiat: quia se ad precium participandum vendiderit. vt ibi declarat glossa, tamen datur eorum dominis restitutio: nihilominus status fuit ex integro mutatus. ita ea restitutio seruis denegatur: dominis tamen, statu mutato, conceditur. Sed dicas, restitui ad id dominum, vt bona huius, qui minor erat, ad eū redeant, cui primum forent quæsita: ad quod facit l. 2. & l. tutelas. §. si libertate. ff. de capi. diminut. Sic minor, qui primùm liber fuit, si se in seruitutem venire patiatur, non restituitur, quia sit in totum status mutatus. & ita restitutio non competit, vbi sublatus est ex integro actus, ob quem petitur.

Si minor, aliquo mandante, administrauerit, aliudúe gesserit, vtrùm restitui possit?

SVMMARIA.

1 *Minor, patre mandante, aliquid inconsultè faciens in rebus paternis, auxilio restitutionis dignandus: secus verò si plus ei mādatum & erratum fuerit.*

2 *§. Sed vtrum, in l. cum mandato. ff. de mino. vera mens extricatur.*

CAPVT CCXLIII.

Quid si alicuius mandato minor administrauerit, aut quid aliud gesserit, & captus sit, vtrùm ob id poterit restitui? puta, si mandante patre inconsultè aliquid in paternis rebus egerit? Ad cuius decisionem habes l. cum mandato. ff. de minor. in qua disponitur locum esse restitutioni. si verò plus ei mandasset, cessaret restitutio: quia tunc ei potius, vt maiori, quàm minori consuleretur, cuius damno & incommodo sit res
1 cessura. Fertur tamen huic decisioni obesse l. denique. §. sed vtrum. ff. de minor. vbi minor filiusfamiliàs etsi paterno iussu contraxerit, tamen aduersus talem obligationem restituitur, solo contractu mutui excepto: vt beneficium restitutionis, quod minori filio competit, ad omnem contractum non extendatur, nec porrigatur. Quarum ll. concordiam excutiens glossa in ead. l. cum mandato, sic dicendum censuit, patris iussum vno casu accessisse, & ita declarandum §. vtrū. alio verò solum mandatum. quem intellectum ego omnino diuinatiuum esse existimo. Senserunt alij, vtroq; exemplo diuersitatem inter paternam rem & peculiarem constitui. Crediderunt etiam quidam, l. cum mandato, procedere, vbi pater filio mandasset, vt is pro decem rē venderet, quæ tamen valeret viginti: & hac

hac causa filium, quo ad expensas, tantũ restituendum. Sed & hæc declaratio cõfunditur ex eo, quod l. cum mandato, generaliter & indistinctè loquatur, non habita aliqua consideratione expensarum. Sepositis igitur omnibus his glossæ diuinationibus, dico, eũ §. vtrum, si vt decet, expẽdatur, nullo modo pugnare ei l. cũ mandato. habetur enim in eo §. filiumfamiliàs ex his solis causis, quæ ipsis intersunt, posse restitui: vt est, si obligatus sit: quasi innuat tex. si causa eum non concernat, nec eius quouis modo intersit, frustra restitutionem desiderari. Ex qua interpretatione iã intelligis, leges istas nullo modo sibi aduersari. nam adnectitur in eo §. proinde si patris iussu obligatus sit filius, pater vtique conueniri in solidum poterit, imò ẽt filius: cùm & ipse possit, vel in potestate manens, vel emãcipatus, vel exhęredatus, in id, quod facere potest (& quidẽ in potestate manens, etiã patre inuito) ex condemnatione cõueniri: auxilium impetrare debebit, si ipse conueniatur. Sic in eum casum restituitor filius: quia cum iussu patris obligatus esset, conueniri poterit in id, quod potens erat pręstare. In ea verò l. cum mãdato, satis innuitur, ex administratione rerum paternarum filium lædi nõ posse, imò esse incommodum in patrem cessurum: cui est adscribendum, quòd id exequendum filio mandasset: & ideo eodẽ loco abnegatur filio restitutio, quia iussu patris res eius tractasset. Cuius finalis ratio hęc esse potest: quia sic maiori succurreretur via restitutionis, puta patri, de cuius negotio disceptatur: quod tamen nõ fuit prætoris propositũ. Potest & alio sensu declarari is §. sed vtrum, vt cùm textus habeat: Proinde si patris iussu sit filius obligatus, debeat id intelligi, cùm is rei suæ obligationem contraxisset, nõ
2 autem, vbi paterna negotia administrasset. in quo tamen postremo casu specificè loquitur ea l. cum mãdato: & hac causa passim lex talis intelligitur, vbi filius patris mandato, & vt eius procurator, cõtraxisset, vt ob id sit à ratione repellẽdus. Qui mihi verus ad eam legẽ intellectus videtur: qui cùm ex Doctorum sententia esset difficilis, iam extricatus est redditus.

Possit num minor restitui, vt in executione sententiæ probet, quod expediuisset docuisse, vbi lis principalis agitaretur?

SVMMARIVM.

1 *Minor in executione sententię probaturus quod in lite principali pręterm serat, ad eam probationem ex sententia iudicis admittendus est. quod in maiore non procedit. id tamen limitat num. 2.*

CAPVT CCXLIIII.

AN autem minor per viam restitutionis admittatur in executione sententiæ ad probationem facti, de quo in principali lite non docuit? Verbi gratia. Si hæreditatis petitionem intentasset, concepto sub forma generali libello. quam formã præscribit Bart. in l. j. ff. de eden. expressis nihilominus ab eo rebus particularib. quarum tamen ipse plures pretermisisset, nec omnes designasset. Cæterùm si hic declaratus hæres fuerit, & pars aduersa condemnata ad hæreditatis restitutionem, interim cùm de sententiæ executione tractaretur, in hũc minorẽ obiectum est, quòd nihil aliud ex hæreditate assequi debeat, præterquam quod probasset. ab eo verò allegabatur de nouo, plures probationes adesse, & infinita testimonia, quibus sit edocturus, plures adhuc esse alias res hæreditarias, quàm eas quas specificasset, ita vt per restitutionẽ se admitti ad eam probationem petat, quò plenè & ex integro omnem hæreditem nanciscatur. Difficultas autem non
1 est, quin planè is sit restituendus, modò summariè iudici constiterit, non fuisse res omnes hæreditarias probatas, & plerasque ex his in libello non propositas: quę ego in eo qui minor est, procedere censeo.

censeo. Quòd si maior annis fuerit, non est aliquis scrupus, quin huic imputandũ sit, cur non vigilantius sibi in rerum hęreditariarum descriptione prospexerit: ita vt putem, à restitutione maiorẽ seclu dendum, nisi ad se de nouo superuenisse documenta assereret: tunc enim iusta ea causa restitueretur. Posset tamen disputationis gratia defendi, non esse, quod ad thema assumptum spectat, restitutionem necessarium, siue in minore, siue in maiore loquamur: & esse vtriq; via ordinaria satis consultum, per quã ad nouã earum rerum specificationem & probationem admittantur. Poterunt enim id in executione sententiæ præstare: quia
2 cùm fertur in petitione hęreditatis sententia, quod est vniuersale iudicium, solet hoc ea contineri: Condemnamus talem, vt ab hæreditate desistat, & res hæreditarias restituat, secundum probationem de eis ab actore factam, & vt is in sententiæ executioue denuo eas res liquidabit. Quæ forma liquidationis adijcitur hac causa, quasi hic executionis ordo sit noua instantia, vt omnino non sit à iudice hærendum probationi, in prima lite facta. Quo stylo in pronuncianda sententia memini plerosque iudices vsos, & ita obseruatum in causa cuiusdã Damicellæ: quæ cùm legitimam paternam à fratre petijsset, atque ad eã præstandam fuisset is condemnatus, declaratum fuit postmodum, eius legitimæ liquidationem ita posse fieri, vt primùm eliciatur ex probationibus factis in principali processu, quid eius intentioni conuenire posit: demum audiatur in executione sententiæ, volẽs probare valorem bonorum paternorum, vt absolutè legitimã assequatur ad quod non fuit ei opus aliquo extraordinatio remedio, sed vtendum via tantùm ordinaria. à qua opinione ego non dissideo, vbi maximè id contineret iudicis sententia. Nam cùm per eam sit admissus ad eam liquidationem frustra aliàs in executione sententiæ postularetur restitutio. Nec omnino est ea ferendæ sententiæ forma improbanda: quia non nisi difficulter, qualis sit legitima, sciri potest: & ideo primum à iudice excutitur, an sit debita? demũ fit declaratio, debitã esse: soletque postmodũ adiudicari, vt per sententię executionẽ liquidabitur. Ego tamen hoc ita temperandũ existimauerim, vt procedere nõ debeat, si pendente lite, hic aliquid probare tentasset, ad cuius nouã probationem vellet admitti. Nam tunc immineret timor subornationis testiũ, vbi maximè cuperet eosdẽ testes denuo repeti. Sed quia concepta conclusio potest ẽt referri ad casus alios, quàm vbi petitur hæreditas, vel legitima bonorũ, oportebit ei sententiæ, quam premisimus, hærere. Est autẽ talis: Posse minorẽ restitui, vt probet in executione sententiæ, quod in lite principali prætermisit: puta, si expediuisset probare absentiam, ęgritudinẽ, aut quid aliud, in restitutione necessum est effici: quia per sententiam sit ius aduersæ parti qnæsitum, in cuius fauorem pronunciatum fuit: quia ea qualitas probata nõ extitisset, atque ita dicendum autumo.

Si cum edentata vetula minor matrimonium contraxerit, an contra id restitui possit?

SVMMARIVM.

1 *Minor, contracto cum edentata vetula matrimonio, licet pœnitens restitutionem petat, tamen eam non assequitur ex sententia cum Speculatoris tum Auctoribus rationibus in textu adductis.*

CAPVT CCLXV.

HOC passu haud extra rẽ adijcietur nõ minus grata, q̃ faceta disceptatio, excitata à Specul. sub tit. de restitutione in integ. Si matrimoniũ cum edentata vetula minor contraxerit, (his enim terminis ipse vtitur) demũ huius matrimonij eũ pœniteat, vtrùm ex eo restitui pote-
1 rit? & asserit non posse, arg. cap. nuptiarum. 17. q. 2. & eorum, quę annotantur

tur in l. sancimus. C. de nup. & in cap. final. 14. quæst. vltima. tum etiam, quòd hic matrimonium contrahendo, maioris personā induerit. est enim cuiuis masculo liberum, modò decimumquartum annum attigerit, ad matrimonium aspirare, capit. de illis. extra, de desponsat. impube. & in l. 3. C. si minor se maiorem dixerit. Existimauerim tamen, defendi posse, restitui hunc debere: cum quo abnegare non potes aliquid fuisse gestum, ergo restituendum, arg. l. ait Prætor. ff. de minor. cùm tot tantisque locis, ad hoc propositum suprà allegatis, illud maximè attendatur, an minor læsus fuerit. Læsum autem quis inficiabitur, qui cùm minor annis sit, ac nondum adolescentiæ tempus expleuerit, deformem tamē & annosam mulierem adciuerit, vbi expediuisset non solùm pulchriorem, ditiorē, sed suæ iuuentuti magis arridentem assequi: & cùm esset vilissimæ familiæ, infimo ortus, & obscuræ propaginis, nobiliorem, & insignioris nominis habere? Sed hæ rationes etsi prima manu aliquid momenti: quo in hanc eatur partē, habeant, non tamen elidunt eam Speculatoris opinionem: cui ego omnino hærendum puto. Nam cùm effectum & energia matrimonij è solo consensu pendeat, vt est in l. nuptias. ff. de regulis iuris. sitque talis consensus omnino capax minor, quare non cum hac vetula matrimonium legitimè contrahere potuit, vt in quo non est considerabilis defectus ætatis? loquitur enim Speculat. hoc casu, vbi decimūquartum annum excessisset. Quos igitur Deus coniunxit, homo non separabit. quo argumento quæuis contrariæ & oppositæ rationes confutantur. Est enim huic omnino adscribendum, cur tam imprudenter & incōsultè talem sibi in vxorem delegerit: & verè læsus hac in re censeri nequit. Nam etsi hæc annosior sit: non tamen sequitur, quin sibi bene tali matrimonio consuluerit: cui forsitan magis expediuerit, se prouectioris ætatis vxori adglutinare quàm iuueni: quod facilè procederet in minore, qui lubrico ætatis patrimonium suum dissiparet. posset enim promptius ab ea dilapidatione reuocari, & ad meliores mores ac maturiorem frugem à muliere vetula, quàm iuuene, reduci, Præterea si contra consummatum matrimoniū indulgeretur restitutio, esset actus matrimonij inter easdem personas reiterabilis: quod tamē lex omnino abhorret, immò planè detestatur, cùm ex eo exurgerent infinita scādala. Vix. n. posset restitutionis causa deduci & agitari, nisi allegarentur infinita, quæ mariti & vxoris turpitudinem detegerent, cùm verisimiliter vterque suam causam niteretur tutari & defendere. Scis etiam, iuramento minorem à restitutione in integrum excludi: quod est, quia sacramētum liget animam, & quia nequeat solui absque salutis æternæ interitu. vt eadem ratione sit simile in matrimonio disponendum, cùm sit (vt prædiximus) indissolubile: nec aliter retractari possit, nisi adsit fornicatio: vt est passus in Euangelio Christi, Excepta fornicationis causa. Quibus omnibus rationibus ego in Speculatoris eō sententiam.

Vtrùm contra religionis ingressum sit concedenda restitutio in integrum?

SVMMARIVM.

1 *Minor religionem ingressus etsi ab ea denuò velit discedere, tamen ob id non restituitur.*

CAPVT. CCXLVI.

Excitatur etiam à Specul. in eadem Rubrica de in integ. restitutione, quæstio, Vtrùm si minor religionem ingressus, demū ab ea velit discedere, an id via restitutionis
1 in integrum assequi possit? Tutatur autem restitutionem reijciendam, quia deludi aut decipi nō dicatur, qui cum sponso

ſo ditiore contraxit, ar. ca. ſicut, 17. queſtio. 1. & in c. nunquam. de conſe. diſtin. 5. Cuius ſententiam ego omnino probo: ſed qui exiſtimem, concludentiorē quàm ipſe conſiderarit, adferri poſſe rationem. Eſt enim æquum, vt repellatur à reſtitutione: quia poſt religionis ingreſſum is probationis annum habuerit, intra quem potuit expendere, an poſſet cōmodè religionis onera ſufferre, & ibi diutius habitare: vt eſt in cap. ad Apoſtolicam, extra, de regula. ita vt poſtmodum ei ſubueniri non debeat. qui eſt actus omnino diſtinctus à contractu. nam ſtatim celebrato & perfecto contractu, qui fuit ab initio contractus voluntarius, efficitur neceſſarius, vt in l. j. §. ſi cōueniat. ff. de poſi. quod non eſt ſimile in religionis ingreſſu, cùm poſſit intra annum ab hoc diſcedi. Nec videtur mihi præfata Speculatoris ratio concludere, ideo reſtitutionem reijci, quia cum ſponſo ditiore ita à minore contractum ſit. nam etiã ſi minor cum potentiore contrahat, non tamen à reſtitutione repellitur, imò magis ei eſt ob id ſubueniendum. Niſi fortaſſe tu dixeris, tali caſu ſponſam cenſeri Chriſtum, cum quo ſit à minore contractum per religionis ingreſſum, vt non debeat cenſeri deluſus minor. Manebit igitur ex his ſtabilita hæc concluſio, Minorem contra religionis ingreſſum reſtitutionem aſſequi non poſſe.

Quid ſi minor ſubierit iudicium, in quo maior reputatur, an poterit ex eo reſtitui?

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſorium iudicium momentaneum eſſe perhibetur.*

2 *Minor ſubiens iudicium, in quo pro maiore reputatur, à reſtitutione excluditur.*

CAPVT CCXLVII.

Poteſt autem hoc thema referri ad poſſeſſorium iudicium, quod momentaneum eſſe dicitur. quam dubitationem promouet glo. in l. vnica. C. ſi de momē. poſſeſ. iud. fuerit. & in l. cum lege. ff. de arbit. vbi paſsim determinatur, non eſſe locũ reſtitutioni: aliàs nihil operaretur, quòd tali iudicio hic maior eſſet effectus. Putauit tamen Bertachinus in ſuo Repertorio, ſub verbo, Reſtitutio in integ. obeſſe ei deciſioni l. 2. C de his qui veniam ętat. impetrat. è qua aſſerit deſumi minori reſtitutionē competere, etiã ſi tanquam maior fuerit in iudicio admiſſus. Sed vbi eius legis mentem licuit examinaſſe, viſum mihi eſt, nihil ad Bertachini intentionem facere: qui potius cenſeam, oppoſitum eius, quod is ſenſit, ea l. probari. In ea quippe diſponitur, talē qui ætatis veniã impetrauit, & ita, vt maior, iudicio adeſſe potuit, non eſſe reſtituendum. Quòd autem reſtitui non debeat, vel ex eo confirmatur, quia cum iuramētum minorem maiorem efficiat, ceſſat reſtitutio: vt idem ſtatui reliquis caſibus debeat, in quibus maiori iudicatur: aliàs fruſtra maior reputaretur.

Aduerſus commiſſum vectigal minor reſtituitur.

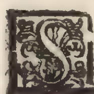
SVMMARIA.

1 *Minor aduerſus commiſſum vectigal eatenus reſtituitur, quatenus ipſius dolus nō acceſſerit.*

2 *Vectigal ipſa prędia, non perſonas reſpicit.*

3 *Pupillo commiſſi pœna remittitur, ſi intra trigeſimum diem vectigal intulerit.*

CAPVT CCXLVIII.



Solet etiam aduerſus commiſſum vectigal minor reſtitui, vt eſt in l. ſi ex cauſa. § ſi in commiſſum ff. de minor. Cenſetur autem commiſſum vectigal tribus modis ſecundum gloſſam in eo §. vt eſt, ſi profeſsionem omiſerit, ar. l. omnibus. C. de vectig. & commiſſ. Præterea ſi illicitas merces tranſuexerit, l. cotem. §. dominus.

minus. ff. de publica. vel si à vectigalis solutione cessarit, l. Imperatores. ff. de public. Sed hoc ita est assumendum, quòd aduersus commissum vectigal sit restituendus, si non dolus ipsius accesserit: alioquin cessabit restitutio. Quòd autem
1 in commissum incidat res minoris, apertè probatur in ea. l. Imperatores, in princip. in qua disponitur, in vectigalibus ipsa prædia, non autem personas conueniri: & ideo possessores præteriti temporis
2 debere soluere vectigal. sic cùm ad rem confugiatur, frustra habenda est personę minoris cõsideratio. Adfertur tamen in oppositum à glossa, & Bar. in eo §. si cõmissum, l. Imperatores, in §. fin. ff. de pu
3 blic. vbi pupillo commissi pœna remittitur, si intra trigesimum diem vectigal intulisset. Quòd si intra dies triginta admittatur, ergo verum non est, vt absolutè in commissum incidat minor. Quem textum glossa resoluens refert, §. si commissum, loqui in adulto, & eam l. Imperatores, in pupillo. qua doctrina nihil, me iudice, est ineptius: quia cùm principaliter in commisso res, non persona, spectetur, nõ est verisimile, vt magis vni, quàm alteri, lex fauere voluerit: & vt admittitur pupillus intra dies triginta, sic etiam qui adultus est. Quare mihi magis placet posterior glossæ intellectus: quem etiam est sequutus Bart. vt intra dies triginta minor aduersus vectigal commissum sit ipso iure tutus: post verò tale tẽpus debeat restitui. & hoc apertè desumitur ex eo §. final. vbi pœna commissi remittitur, si intra diem trigesimum vectigal intulisset.

Contra libertatem minori à Prętore non subuenitur.

SVMMARIA.

1 *Restitutio aduersus libertatem minori non indulgetur, sed vtilis in factum actio, in id, quod minoris interfuit nõ manumitti.*

2 *Restitutio aduersus libertatem non competit, nisi magna causa subsit: quando autem magna causa subbesse dicatur, vide nu. 3.*

4 *Restitutio in fauorem libertatis reijcitur, & alia via minoris indẽnitati cõsulitur.*

5 *Discutitur sensus l. verum. §. sed & nomine. ff. de minorib. & impugnatur ad hanc l. Bartoli sententiæ num. 6.*

7 *Restitutio aduersus libertatem competiturã, non iam competentem, & in alium translatam, minori conceditur.*

CAPVT CCXLIX.

Duersus libertatem minori à Prætore non subuenitur, nisi ex magna causa fuerit id à Principe consequutus: sed de dolo, seu vtilis in factũ actio, in id quod minoris interfuit, non manumitti, ei dabitur: proinde quicquid hic haberet, si non manumisisset, hoc ei præstabitur.
1 Quæ omnia tractantur in ea l. si ex causa. §. fina. cum duabus ll. quæ sequuntur. ff. de mino. puta, minor 20. annis maiori seruum hac lege vendidit, vt eum manumitteret: non restituetur contra eam vẽditionem minor. Potest & sensu alio declarari, si per metum seruum manumisisset, vt est in l. metum. 3. §. idem Pomponius. ff. quod metus causa. ibi enim habetur, Pomponium putasse, serui manumissionem, vel ædificij depositionẽ coactè factam, ad eius edicti restitutionem esse porrigendam: & tali casu agitur & concludit à minore ad interesse, quia libertatem reuocare is nequit, l. eleganter. in princ. ff. de dolo. quod est potissimũ in libertatis summum fauorem introductum: quare is textus reijcit restitutionẽ
2 nisi ex magna causa eam Princeps concesserit. Nam & si Princeps hoc viderit expedire, appellabitur à sententia pro libertate lata, vt in l. sciendum. ff. de appel. rec. eadem ratione, vt detur restitutio contra libertatem à minore concessam. Magna autẽ causa iudicabitur subesse, vbi libertas serui ad euersionem totius domus minoris pertineret, argum.
3 l. fin. in fine. ff. de offic. præsidis. vbi cùm præses cognoscit de corrupto seruo, vel ancilla deflorata, aut seruo stuprato, si a-

ctor

ctor corruptus esse dicatur, vel eiusmodi homo, vt iactura non solùm aduersus substantiam, sed ad totius domus euersionem pertineat, seuerissimè erit à præside animaduertendum. Et ita si seruus manumissus à minore talis esset, vt eius opera omnino egeret minor, disceretur subesse iusta causa, ob quam Princeps possit moueri, qui minori restitutionem contra libertatem ab eo concessam indulgeret. Reijcitur autem restitutio (vt præmisimus) in fauorem libertatis, & alia via minoris indemnitati consulitur: puta, de dolo seu vtili in factum actione. In seruum autem liberum effectum, nomine earum rerum, quas dominicas manumissus supprimebat, competunt actiones ad exhibendum, & furti condictio: videlicet quãdo & manumissus eas contrectabat, vt est in l. verum. §. sed & nomine. ff. de mino. in quo postmodum adijcitur. Cæterùm ex delicto in seruitute facto, domino aduersus eum post libertatem actio non competit. Qui duo textus videntur primo iudicio contrarij. In vno enim dicitur, competere aduersus seruum manumissum actiones ad exhibendum, & condictionem furtiuam pro his rebus, quas, cùm seruus esset, suppresserat: & tamen disponitur in versic. cæterùm, ex delicto in seruitute facto, actionem post concessum libertatem nõ dari. Quam difficultatem visus est tacitè enodasse Bartolus in Summario, quod adfert ad eum §. sed & nomine. vbi ait, in eo probari, aduersus manumissum cõpetere in rem actiones pro rebus, in seruitute distractis non autem actionem ex delicto: quasi is velit, actionem ad exhibendum & condictionem furtiuam delictum sapere. in quo mihi non placet eius intellectus: quia verum sit, cõdictionem furtiuam furtum & contrectationẽ præsupponere, & inde ex eo delictum deriuari, vt in l. j. ff. de condic. furt. Per quæ intelligis, quam à remotis, & per tenebras ipse hac in re perspexerit. Quare verior mihi videtur hæc enodatio, vt §. sed & nomine, intelligatur, vbi non attenditur contrectatio & suppresio rei, à seruo facta, dùm is seruus esset, sed posterior eius rei contrectatio post manumissionem. Et hoc satis indicat is textus, vbi adijcit: videlicet, quando & manumissus eas contrectabat. sic ibi agitur de delicto cõmisso post seruitutem: & non oberit ei declarationi. §. cæterùm, in quo quæstio est, vbi est delictum commissum à seruo, dum seruus esset. & hic à me iudicatur verior ad eos textus intellectus, & nodus ille vel impeditissimus apertè extricatus. His vnum adijcies, aduersus libertatem iam competẽtem, & in alium translatam, minorem non restitui, sed contra competituram secus esse. Casus autem hac in re ita lege effingitur: Si minor annis vigintiquinque, maior tamen viginti, hac lege vendiderit seruum, vt manumittatur, verum erit, vt si antè desideret, se restitui prius, quàm libertas competat, restituẽdum, postea verò reijciendũ: qui casus est in l. verum. §. quòd si minor. ff. de minoribus. Et hæc materia est aptè excussa in l. j. & quasi penè toto tit. C. aduersus libertatem. ad quam poteris confugere: quam ego aliter declarandum non probaui, quòd hac tempestate rarò talia exempla in praxi accidant, qui tamen prætereundam eam nõ putauerim, quòd est in l. final. C. eodem titul. si aduers. liber.

Aduersus sententiam, qua quis liber pronunciatur, non cõpetit restitutio.

SVMMARIA.

1 *Aduersus sententiam pro libertate latam, appellationem quidem concedi, non autẽ restitutionem competere, ita intelligitur vbi quis liber, non autem liberandus, à iudice declaratur. & quæsit huius dicti ratio, ex sententia Bartoli, num. 2.*

3 *Discutitur Bartoli ratio, num 2. adductæ eandemq; cæteris veriorem concluditur num. 4.*

CA-

CAPVT CCL.

Duersus sententiam, qua quis liber pronunciatur, non competere restitutionem, & tamẽ appellaationem concedi, in-
1 dubitatum est. quod intelligitur, vbi iudex per sententiam liberum esse pronũciauit, non autem liberandum, quia postremo hoc casu restitueretur. quæ duo omnino sunt diuersa, vt docet tex. l. j. C. si aduersus solut. in eo versic. Quòd si libertatem quamuis indebitam dedisti, nõ posse eam reuocari intelligis. Sic hoc
2 solùm attenditur, an sit data libertas, siue iure, siue iniuria. Quare autem hoc capite admittatur appellatio, & tamen refutetur restitutio, Bart. in l. j. C. si aduer. solut. dicit ea ratione dispositum, quia iudex, qui cognoscit super causa restitutionis, quæ impetratur aduersus sententiam, non iudicat aliquid super prima causa, sed solùm rescindit sententiã, reducendo partem ad primam instantiã quod non facit iudex appellationis, quia secundum eum, vbi statim est appellatio interiecta, extinguitur iudicatum, l. j. in fi. ff. ad Turpilian. ita vt qui appellationis est iudex, non debeat primam sententiam inuertere: sed solùm super meritis primæ litis pronunciare. quod satis præstare censetur, cùm is pronunciat sententiam iustam seu iniustam esse. Quæ eius ratio seu decisio non videtur omni ex parte vera, si potissimũ sequaris eorum sententiam, qui crediderunt, per appellationem non extingui, sed verius suspendi effectum latæ sententiæ. Præterea nonne hæc duo vnum idemq; important, quod iudex appellationis nõ irritet primam sententiam, sed solùm super meritis prioris causæ pronunciet? quia de ius meritis pronunciando, satis de ipsa sententia iudicat, quam declarat, an bene seu malè lata sit: Imò secundum Bartoli declarationem videretur oppositum censendum, quòd etiam reijcienda esset appellatio, per quam quis fuit liber pronunciatus: quia cùm per restitutionem rescindatur sententia prima, si iniqua sit, vt eo casu reijcitur restitutio, quod per eam rescinditur sententia: quare nõ idem in appellatione censebis? Frustratorium autem iudicaretur, si diceres, iudicem appellationis nõ irritare primã sententiam, sed solùm super causæ meritis pronunciare: quia non possunt ea causæ merita explicari, nisi irritetur aut confirmetur per iudicem appellationis prior sententia. Vana etiam videtur eius consideratio, per quam asserit: restitutionem, quæ aduersus sententiam datur sententiam priorem euertere, non tamẽ iudicari super prima causa: quia vix est, vt irritetur sententia, quin etiam de his quæ litem concernunt, tractetur: ita vt verum acumen rationis is haud perpendisse iudicari possit. Verius tamẽ, vt Bartolum sequamur: quia certum est, appellationem & sententiæ retractationẽ pronunciatum omnino extinguere, & eò rẽ reduci, ac si lata nõ esset sententia, l. furti. ff. de infa. quod tñ non operatur restitutio: quia per eam solũ res reducitur ad priorem instantiam, quam denuò intẽtare potest minor, si aduersum sententiam latam fuerit restitutus, vbi per appellationem, siue sententia declaratur iusta seu iniusta, non reditur ad nouæ litis intentationem. meritò itaq; & æquo optimoq; iure fuit introductum, à sententia pro libertate lata posse appellari: cui potest alia adnecti ratio, quia cùm appellationis remedium sit introductum, vt iniquitas iudicantis detegatur, & quò succurratur oppresis, quare nõ poterit à sententia etiam in libertatis fauorem lata prouocare? cùm enim non attendatur prior, sententia, quia sit extincta, facilius ob id conceditur appellatio: quam extinctionem non operatur restitutio in integrum. Secundum quæ erit intelligenda l. illud. ff. de appellat. in qua pro regula disponitur. Illud sciendum est, neque pupillum, neq; Rempublicam, cùm pro libertate iudicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam, idque ita esse rescriptum.

Con-

Contra ſententiam, quę ipſo iure nulla eſt, minor non reſtituitur.

SVMMARIVM.

1 *Minor aduerſus ſententiam, ipſo iure nullam, non reſtituitur, ſed auctoritate iudicis competentis res in priſtinum ſtatum reducitur.*

CAPVT CCLI.

Duerſus ſententiam, ipſo iure nulllam, minor non reſtituitur, ſed per iudicem, qui eſt competens, res in priſtinum ſtatum reducitur. textum ad id habes in
1 l. verum. § ex facto. ff. de mino. Caſus autem eius §. talis eſt: Adoleſcentes quidã acceperant curatorem quendam Saluiãnum nomine. hic cum curam adminiſtraſſet, & beneficio Principis vrbicam procurationem adeptus eſſet, apud Prætorem ſe a cura Adoleſcentum, eis abſentibus, excuſauerat. adoleſcentes prætorem adierunt, deſiderantes in integrũ reſtitui, quòd is eſſet contra conſtitutiones excuſatus, cum ſuſceptam tutelã non ſoleant alij deponere, quã qui trans mare Reipublicæ cauſa abſunt: vel ij, qui circa principem ſunt occupati. qua in re reſcriptum eſt, nullas eſſe in reſtitutione concedenda Prætoris partes: quia nõ proponatur, cum minore annis 25. contractum: & ideo Principem debere hũc ad adminiſtrationẽ reducere: quia perperam eſſet a Prætore excuſatus. fuit enim nulla iudicis ſententia, per quã hũc a tutela, abſentibus minoribus. excuſauerat: tum quòd is aduerſus conſtitutiones feciſſet. & hoc expreſsim deciditur in l. verum. §. ex facto. ff. de minor. ſic cum is cogatur ſuſceptam denuo adminiſtrationem ſubire, res dicitur in priſtinum ſtatum per iudicem, qui competens eſt, reduci. Nam vt de facto is ab adminiſtratione receſſerat, ita & de facto in ea adminiſtratione reponitur: ita declarãte Bartolo in eo §. ex facto. Excutiamus nunc, an interpretatio recipi debeat? Non enim videtur mihi omnino conuenire literæ: quia hic à Prætore excuſatus fuerat, ergo de facto ab adminiſtratione ſua non diſceſſerit. Sed hoc intelligitur, quòd de facto iudex eum admiſiſſet, ipſe etiam de facto id expoſtulaſſet. Plus tamen eſt iudici, quàm parti, adſcribendum, qui eum tam inconſultè admiſit. in quo §. ex facto, Bart. refert, non eſſe veram eius textus rationem, ideo in tali caſu non concedi reſtitutionem, quia cum minore (quod ait ibi textus) contractum non eſſet. Nam dicit ipſe, ſat eſt quòd cũ minore, fuiſſet litigatũ. ad hoc enim, vt reſtituatur, ſpectatur id ſolùm an cum eo ſit aliquid geſtum? Pro cuius ſolutione ſcribit ipſe, ad ea verba (Contractum non eſſe) ſubaudiri debere, nec aliquid factum, ob quod ſit reſtitutio indulgenda. Erat enim ſecundum eum nulla ipſo iure executoria ſententia, vt l. j. C. ſi ex fal. alleg. & ita ceſſare debere reſtitutionem per l. in cauſæ. in princi. ff. de minorib. Quòd tamen eo caſu ſit aliquid cum minore actum, gloſſa contra eum ſic docere nititur, Nam abnegari ſecundum eam non poteſt, fuiſſe latam ſententiam excuſatione propoſita: & ea ratione inter tutorem ſeu curatorem, & pupillum & adultum quaſi contractum, argu. §. tutores. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu. ſolet etiam ex ſententia quaſi contrahi, l. Pomponius. §. idem ſcribit. ff. de pecul. Quæ tandem pro enodatione eius obicis ait, ſic eſſe declarandum textum, nihil eo caſu fuiſſe cum minore contractum, aut quid aliud actum, per quod cauſetur reſtitutio. Ego tamen cùm hoc apud me examinarẽ, cõſideraui poſſe adferri, vt nihil omnino dicatur cum minore actum, quia fuerit abſente eo excuſatio propoſita, & lata ſentẽtia. vt elicitur ex textu, eis abſentib. Sic q̃uo iudicabitur eo caſu cum eo actum, qui abſens eſſet, & in quẽ, vt in indefenſum, ſit lata ſententia? ita vt nullus ſit habendus reſpectus eius ſentẽtiæ. Præterea cùm nulla fuerit ſententia, nõ eſt opus reſtitutione. Quòd aũt nulla

sit planè desumitur ex eodem textu ibi qui perperam esset a Prætore excusatus. Sic firma manet præscripta conclusio, Aduersus nullam sententiam non dari restitutionem, sed rem in statum pristinum reduci.

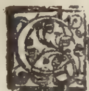
Conceditur minori restitutio, vt fateatur delictum, quod is prius abnegauit.

SVMMARIA.

1 *Minor delictum, quod prius negauerat, confessurus beneficio restitutionis gaudere debet.*

2 *Mendacium exclusionem beneficij inducit. limitat autem num. 3.*

CAPVT CCLII.



Onceditur etiam minori restitutio, vt is delictum fateatur, quod primum abnegauit. Casus autem deprehenditur ex
1 l.eum qui.ff.de iureiurand. vbi pœna legis Aquiliæ contra delictum inficiantem augetur, si postmodum eum deliquisse probatur: quod in restitutionis materia expresè declarat Barto.in eo.§.nunc videndum. quem sequitur Bald .in l.contra negantem..C. ad legem Aquiliam. Huius autem ratio in promptu est:quia cum per negationem augeatur pœna, apertè ex eo læditur minor. Sunt enim quædam actiones,quas lex asserit per inficiationẽ crescere, vt est in ea l.eũ qui. vbi qui in simplum tenebatur conuictus postea de mendacio duplum præstabit. Allegabis fortasse reijciendam hoc casu restitutionem, quia alias ex delicto minori subueniretur. quòd autem deliquerit, id ex eius mendacio elicitur. Solet enim mendacium in extremis partibus nigrescere & obscurari:cum etiam lex disponat, mendacium hoc effectus operari & inducere, vt exclusionem beneficij
2 inducat,argu. l.eum qui,præallegatæ.facit l.miles.ff.de re ind. quo fit, vt ob mendacium indignus sit minor, qui restitui debeat: ad quod conducit in argu.l.contra,qui propriã.C.de non nume.pecu.& l.fi.ff.de rei vendic. Ad hoc tamen sic responderi poterit, non debere minorem
3 a restitutione excludi,quia sit mentitus: nam etsi mendacium in se vitiũ habeat, non ex eo tamen sequitur verum esse delictum.potuit enim delictum abnegare, idq; consulto. sic cum se petat restitui,vt ad confitendum delictum admittatur, tendatq; eo eius intentio, vt quod verũ est,fateatur,est, in quo ei accedi debeat. Quòd autem dicitur,per mendaciũ quẽ priuari beneficio legis, id in maiore est intelligendum: & ea causa lex hoc casu de minore loquens,dicit: Sed si cum ex damno confiteri posit, ne dupli teneatur, maluit tamen negare: in hoc solum restituendus erit,vt pro confesso habeatur. Ergo si potuit pro fure damnum decidere,magis quam duplum vel quadruplum præstare ei subuenietur. Ex quibus verbis apertè liquet,ideo hoc casu minori restitutionem dari, quia velit fateri, quod primum abnegauit, & ita veritatẽ quam obscurauerat, patefacere.

Si suspectum iudicem non recusarit, an num ad id poterit restitui?

SVMMARIVM.

1 *Minorem, lite contestata, contra suspectum iudicem ad omissarum suspitionem allegationum restituendum, exemplo Dolani Senatus probatur. quod secus in maiore procedit. vt nu. 2.*

CAPVT CCLIII.

VM posit minor,corã iudice conuentus, in iudicẽ legitimas &probabiles suspicionis causas proponere, nec id præstiterit, vtrũ post litiscontestationem posit per restitutionem in integrum ad earum suspicionum allegationẽ admitti? Quod exẽplum

plum memini quandoque in praxi accidisse, & in minorem restitutionem impetrantem hoc obiectum, ei plurimum imputari debere, quòd talem suspicionis exceptionem non obiecisset ante litisconteftationem: quod fuerat omnino necessariũ, quia dilatoria esset: sed quia vlterius in lite perseuerasset, & ad alios vlteriores actus processisset, per quos cẽseretur tacita quadam voluntate in iudicem consensisse, & eum approbasse, denuo hunc reprobare non posset argum. l. Nescnnius. ff. de nego. gest. Sed tandem
1 supremo iudicio Senatus Dolani in minoris partes itũ est: & hoc declaratum, debere restitui, qui iudicem suspectum alleget. cui opinioni primum accedit, ꝙ durum sit coram suspecto iudice litigare vt est in l. apertissimi. C. de iud. ita vt ex eo verisimiliter dubitare debeat minor, ne in lite succumbat, quòd sit suspecti hominis iudicium expectaturus: è quo sanè resultat manifesta læsio, saltem apparẽs: quæ etsi in esse nondũ sit deducta, quia fortasse is iuste iudicaturus, tamen suspectus sit, probabilis censebitur talis minoris opinio: aliàs frustra quis ad proponendam suspitionem contra suspectum iudicem admitteretur. Nec minori oberit, quòd vlterius in lite processerit: nam hoc inconsultè prætermisisse censetur, ꝙ ea in re fuisset diligentius bonus paterfamiliàs versaturus: vt cum semper subsistat eadem suspitionis causa, debeat simili ratione minor restitui. hoc enim bene in maiore procederet, vt post litem con-
2 testatam non deberet audiri, si iudicem suspectum allegare niteretur: nisi fortasse superuenissent nouæ suspicionis causæ, quæ post litis contestationem emersissent. Sic autem in maiore iudicatum frequentissime vidi: minorem tamen admissum, qui omissam suspitionem post litem contestatam proponeret, modò id efficeret ante latam sententiam: quia si vellet postmodum restitutionem impetrare, oporteret aduersus sententiam id præstare, nec hac via proponendarũ suspitionũ, quas omisiet: sed esset in manu minoris, impetrantis restitutionem contra sententiam, hoc vnum deducere, se facilius contra eã debere restitui, quia esset lata a iudice, sibi omnino suspecto: & ita suspitionis causas proponere, quæ probatæ facilius, imò efficacius mouerẽt iudicẽ ad eã restitutionem concedendã.

Si idoneum procuratorem minor elegerit, cuius facto sit læsus, an cõpetet restitutio?

SVMMARIVM.

1 Minor idonei procuratoris incuria læsus ante omnia contra eundem restitutionem petet, siquidem tantum in bonis habeat: sin minus, contra tertium. quod Auctor exẽpli declarat. num. 1.

CAPVT CCLIIII.

Finge a minore constitutum & creatum procuratorem, qui ætate maior esset, passim etiã habitus probatæ doctrinæ & eruditionis, saltem in ea arte, quam profitebatur: Si tandem huius procuratoris facto læsus sit minor, poterit num contra tertium restitui? Quòd autem ei non debeat succurri, facit l. cũ mandato. ff. de minor. in versi. quòd si minor. vbi lex disponit, non esse ei subeniendum, nisi duo accesserint. Primum est, si eius mandato actus gestus fuerit. Secundum, vbi
1 a procuratore indemnis conseruari non posset: vt si ex duobus, alterum non accesserit, reijci debeat restitutio. Quare si soluendo sit procurator, debebit minor in eum iudicium instituere: ad quod facit in argumen. l. 1. § final. ff. si quis ius dicenti non obtempera. In oppositum verò adfertur l. penultima & fin. C. si tutor vel curator interue. per quas hoc minori conceditur, vt omisso tutore seu curatore, quorum opera is læsus est, posit in tertium, cum quo est ab eis contractũ, restitutionem implorare, ita vt necessarium nõ sit, vt curatorem primũ conueniat: & sic non debere attẽdi,

an tutor seu curator sint soluendo, vt in eos agatur. Veriorem tamen habes priorem assertionem: puta, primum in procuratorem minorem agere debere, si modò in bonis habeat, vnde illæsus minor maneat. Quòd si id præstare nequeat, tunc citra omnem controuersiam petet, se ex ea culpa procuratoris in tertium restitui: cui tertio consuletur postmodũ, vt a tali procuratore damna & expensas repetat, ne eius incuria tam euidenter læsus maneat. Nec est absonum, si aliter in tutore seu curatore disponatur: quia, necessitate cogente, id munus susceperit, ad quod etiam nolentes & repugnantes compelluntur: vt meritò huic sit fauendum, & longè magis, quam ei, quem minor in procuratorẽ suum delegit, qui volens talẽ curam susceperit. Sunt enim duo hæc omnino distincta & separata, actum ex necessitate, aut voluntate concipi. Quare solet promptius lex opitulari ei, qui ex necessitate, quam ei, qui voluntariè negotium gerit, l. 1. §. merito. & §. hæc autem. ff. depositi. Memoria tamẽ teneo, quandoque restitutum simpliciter minorem etiam contra tertium, potissimum ob solam procuratoris, quem is constituerat, negligentiam. Se autem simile sequẽs exemplum ea in re obtulit: Procurator, quem minor pro litis prosecutione delegerat, summa sua incuria omiserat examinationem trium aut quatuor testium, quos operæprecium fuisset pro minoris intentione stabilienda audire: quia alias pars eius aduersa sententiã obtinere debebat, cum tamen, si eis testibus vsus fuisset, planè is vicisset: aduersus qua in tam supinam & notabilem procuratoris negligentiam minor in tertiũ, puta aduersarium, fuit restitutus, & ad eorum testium nouam productionem seu examinationem admissus: sepolita illa consideratione, quòd primum minor in procuratorem deberet agere, vbi soluendo esset. Velim tamẽ intelligas, ideo sic statutum, quia cum minor ita restitueretur, fuit hoc expresè declaratum, vt teneretur is refundere aduersæ parti omnes expensas, quæ ex lite instituta exurgerent: vt aduersarius non haberet, in quo posset conqueri, nec esset, ꝑ quod minori detraheretur: qui etiam posset a procuratore easdem expensas sic aduersæ parti solutas repetere: ita vt omne dãnum & incommodum in procuratoris necem & perniciem cederet. Nec his aduersatur l. cum mandato. ff. de minorib. cum si verè intelligatur, faciat (secundũ quosdam) in huius opinionis comprobationem. In ea enim dicitur, non esse facilè minorem restituendum, nisi actus, cuius est quæstio, sit eius mandato gestus. Sed ex eo inferunt illi, cum minor procuratorem constituerit, satis mandasse ei videri, vt actum talem gerat. Quam tamen absurda & inepta sit hæc eorum declaratio, & ad talem legem interpretatio, res ipsa satis indicat. Sunt enim hæc prorsus diuersa, quòd mandato minoris procurator constituatur, & vt, eo mandante, fuerit omissa illorum testium examinatio. nam potuit solus procurator ea vti negligentia, & inconsulto minore, id egisse. Sic lex illa considerans, an mãdante minore actus conceptus fuerit, non est ita restringenda, vt intelligi debeat, vbi minor procuratorem constituisset.

Quare verius esse existimauerim, qđ superiore loco retuli, in partes sententię latæ esse delinandum, quòd ea ratione sententiatum fuit: quia & minori & aduersæ parti sit eo modo consultum, quibus omnino satisfactum sit: primum aduersario, qui omnes legitimas expensas a minore accepit: demum minori, quem indemnem reddidit procurator: ita vt nihil fuerit aduersum eam l. cum mandato, dispositum: Sic ex his manebit inconcussa hæc conclusio, restitutionem minori aduersum procuratoris ab eo cõstitui negligentiam abnegandam, nisi id procurator, mandante minore, effecisset: & vbi procurator soluendo non esset, ita vt indemnitati minoris cauere posset. Subuenitur autem minori, vbi is actum fieri mandauit: quia tunc dicitur & censetur aliquid egisse, ac vicissim cũ eo actum. In quo hoc solum attenditur,

tur; vtrum læsus sit: vbi casu alio, cum nihil is mandauit, non est, quare restitui debeat: primum, quia sit ei in procuratorem regressus: deinde, quòd ab initio delegisset hunc procuratorem, qui esset probatæ famæ, doctrinæ, & eruditionis: itẽ, quia hi duo actus sunt diuersi, quòd ab initio minor constituerit procuratorem, vt restitui non debeat: deinde, quòd eo constituto ipse ei mandarit aliquid fieri, ob quod læsus sit. Hoc enim posteriore capite restitutioni locus est, quia mandauit illicitum, & ob quod damnum patitur. Ex quibus habes (mea sentẽtia) enucleatum verũ sensum eius l. cũ mãdato.

Si minor, in quem lis fuit instituta, post testium publicationem maior sit effectus, & causa nondum conclusa, petat se restitui, an iure id poterit?

SVMMARIA.

1 *Cessante minoris ætatis ratione vel causa, cessat & dictum de minoribus.*
2 *Finis vbicunq; habet necessariam ad initium consequentiam, ibi principium potius quã finem inspici oportet.*
3 *In restitutione minoris, qui in progressu causa maior effectus est, initium Bartoli sententia spectandum esse: cui contrarium statuitur num. 4.*
5 *In conclusione causæ vtcunque renuncietur omnibus allegationibus, restitutionis tamẽ beneficio non renunciatũ esse præsumitur.*
6 *Restitutio, cum cõtra sententiam dari soleat, multo fortius post causæ conclusionem conceditur.*

CAPVT CCLV.

Olet etiam adferri in hac materia peculiaris alia q̃stio: Si Titius in minorem litem instituerit, demum is minor post testium publicationem, aut conclusionem in causa factam, & ante latam sententiam minor esse desierit, ita vt 25. annum excesserit. allegetur autem ab eo, iam conclusione in causa facta, omissam propositionem alicuius exceptionis, aut prætermissam positionem facti necessarij, quare implo raret restitutionem in integrum, an audiendus sit? Mouet autem in hoc articu
1 lo difficultatem, quòd iam hic minor nõ sit, & ita cessare debeat edictum de minoribus. Cui accedit, quod simili exemplo fertur de filiofamilias mutuum stipulante, vt non obligetur, quia sit filiusfamilias: & tamen ipso patrefamilias effecto, si ei talis pecunia fuerit numerata, adstringetur, cessabitq; Senatusconsulti Maced. exceptio: quod non fit alia ratione, nisi hac, quia finis ipsius actus, non autem initium debeat spectari. vt est in l. filiusfamilias. §. fin. ff. ad Macedo. quod etiam testatur glossa in l. 3, §. i. ff. de min. In contrariam partem facit l. 3, C. ad Maced. in qua disponitur, potius obligationis originem, quam actionis titulum debere considerari, vt eadem ratione tẽpus cœpti iudicij attendi debeat. Confirmatur etiã istud hoc simili, quòd in eo, qui in Abbatem aut Episcopum est electus lex velit perscrutari, an dum eligeretur, capax esset. nam si tunc inhabilis reperiretur, & postmodum habilis efficeretur, electio tamen primum inefficax non validaretur, quia ab initio defectuosa fuerit, sitque actus metiendus ab ipso exordio. Bartolus verò in l. 3. §. 1. ff. de minor. extricans hanc difficultatem, iudicauit, præscribi debere talem conclusionem, cui vt firmæ regulæ censet esse hærendum, quæ est huiuscemodi: Vbi-
2 cunque finis habet necessariam ad initiũ consequentiam, tunc non finis, sed principium spectari debet. Cuius rei declarandæ gratia adfert casum Authenticæ, qui semel. C. quo. & quãd. iud. vbi actor necessariò cogitur litem ipsam vsque ad finem persequi: nec potest reus a causa deficere, sed in ea compellitur omnino perseuerare. Cæterum ab eo proponitur, si de restituẽdo minore tractaretur, quia initio litis is minor esset, qui tamen in

progressu causæ maior sit effectus, vult ipse tali casu debere initiũ spectari, quia necesse fuit vtriq; liti insistere: vt ob id putarit in l.& an eadem §. actiones. ff. de exce. rei iud. ꝙ si lite pendentes ius litigantis superuenerit, modò à causa pręterita tale ius non deriuetur, esse illius iuris habendam rationẽ, & minorem ad id restituendum. Alij verò à Bartolo dissidentes, crediderũt, posse passim huic ma
4 iori effecto per restitutionem subueniri, modo is post læsionem se intra quadriennium petierit restitu: secus statuĩ volẽtes effluxo quadriẽnio. Cuius sententię fuit Ang. in l. superuacuam. C. de temp. in integ. rest. peten. & in Auth. de hæredi. & Falc. in princ. Tandem Matthæus de Afflict. decis. 210. refert Senatum Neapolitanum ita hanc determinasse conclusionem, vt si aduersæ partis malitia lis in lõgum tempus protracta fuisset, ac fusius, quàm par esset, & minor iudiciũ non effugisset, tunc restitutionem concedendã & ita huic maiori effecto esse subueniendum: adiecta tamen hac limitatione, modo non esset in lite conclusum: quia cum per conclusionem in causa sit omnibus exceptionibus renunciatum, & propositioni quarumuis allegationum siue probationũ, debet ex eo cessare restitutio. Sed an præfata omnia vera sint, poteris planè conijcere ex his, quæ suprà in consimili annotauimus articulo, vbi amplissimè excussimus, an & quando debeat attendi initium seu finis actus, vt hoc loco repetitione alia non egeat. Tamen opportunum videbitur, pensare eam Senatus Neapolitani decisionem, & an sit prę scriptæ accedendum limitationi. Quod autem ad eam conclusionem attinet, ego omnino eam probo. Quis enim abnegabit, tali casu restituendum? Nam alias ex dolo lucrum assequeretur aduersarius. sic cum per minorem non steterit, quo minus lis terminaretur, est quòd in aduersarium reijciatur omnis culpa. Sed ego limitationi tali adesse nequeo, per quam disponitur, si sit in causa conclusum, restitutionem cessare debere. Nam etsi per conclusionem in causa renuncie
5 tur quibusuis allegationibus & probationibus, non tamen ob id sequitur cessare debere restitutionem in integrum. Talis enim aduersarij dolus, & tam maligna in lite protelanda calliditas, debet omni ex parte in eum, qui dolum commisit, retundi: nec attenditur, ꝙ renunciatũ sit propositioni exceptionum, aut aliarum probationum, cum id procedat inspecto iure ordinario: sed nos eò tendimus, vtrum minori per extraordinariũ remedium subeniatur? quod mea sentẽtia abnegari non debet etiam post con-
6 clusionem in causa. Solet enim contra sententiam dari restitutio, multo fortius post causæ conclusionem, vbi maximè hoc suadet ratio ob dolũ aduersarij, qui litem protraxit: in quo attendi debet, in eo dolo perseueratum esse, etiam dum in causa concluderetur: qua ratione debet restitutioni locus esse: cum etiam simili iure restituitur minor, vbi dolus aduersarij accesserit in actibus, qui in medio litis euenerũt. Sic ego decisioni Neapolitanæ hæreo, vt est conclusio generaliter concepta: sed qui putem, esse deficiendum à præscripta limitatione.

An hæres restitutionem implorans, sit ex sua vel minoris persona restituendus?

SVMMARIA.

1 *Maiorem minori succedentem restitutionem ex persona minoris non impetrare ex sententia Baldi.*
2 *Restitutionem minoribus competentem ad ipsorum successores, siue maiores siue minores, extendi, Decij sententia.*
3 *Restitutio si minoris personam respicit, maiorem a restitutione repellendum arbitratur Bart. secus si solius læsionis habeatur ratio. a quo dissentit Auctor nu. 4.*
5 *Minor vt restitutionis beneficio gaudere queat, non tam minorem annis esse requiritur, quam vt læsionis specimẽ appareat.*
6 *Maiori mixtim restitutionem competere tam ex persona propria, quam minoris, Auctor euincit.*

CA-

CAPVT CCLVI.

SI lite a minore instituta, nec ea finita, is ab humanis decesserit, relicto hærede, qui maior annis sit, velit autem hic hæres maior restitui in integrum: allegans fortasse, quòd lite pendente læsus sit minor, an debeat ex sua, an ex minoris persona restitutionem impetrare? Quæstio autem hæc plenissimis chartis est tractata a Baldo in l. si infanti. C. de iure delib. quo loco prius, quam eius determinationem adferat, præmittit regulam, quam dicit esse in hac materia insequendam, Si maiori minor successerit, præsentem eius ætatem esse attendendam, ita vt spectari non debeat, cuius ætatis fuisset defunctus, cum decederet. Quam conclusionem testatur ipse procedere & locum habere, vbi etiam de assequendis beneficijs, ex defuncti persona originem sumentibus, est quæstio, argu. l. Aemilius. ff. de minoribus existimans ob id (sumendo
1 maximè argumentum ab opposito, & a rationis paritate) non posse maiorem minori succedentem, ex minoris persona restitutionem impetrare: hoc vno adnexo, quòd ætatis priuilegium ad successorem non transmittatur, argu. l. in omnibus. & l. priuilegia. ff. de regul. iur. Dec.
2 tamen consi. 211. primo volum. deficit a Baldi sententia per l. minoribus. ff. de minorib. vbi non solum minoribus, sed & minorũ successoribus datur restitutio in integrum: quæ verba (minorum successoribus) etiam includunt (secundum generalem interpretationem) vbi maior minori succederet. Sed ab ea Decij oppugnatione hac forma eximi poterit Bal. tendit nempe huc proposita quæstio, an maiori, qui minoris est hæres, competat ex sua vel minoris persona restitutio? quod est omnino diuersum & abstractũ thema ab eo, quo dicitur, maiori, qui minoris est hæres, restitutionem competere. Nam ex eo non infertur, aut deciditur, ex cuius persona sit danda: qnod tamen plurimum, imò omnino expedit nosse, ne aliter, quam deceat, concipiatur libellus: vt iam intelligas, per eam 1. minoribus, a Decio in contrarium allatam, non exprimi, an ex persona minoris, vel sua cõpetat restitutio in integrũ. Qua ponderatione sic forsitan a Decio expensa, putauit is eam difficultatem decidi debere iuxta doctrinam Bart. in l. interdum. ff. de condict. indeb. vt de-
3 beat inspici, an fauore personæ minoris fuerit concessa restitutio, vel si id fiat ea ratione, quia deceptus fuerit: existimãs, si ad minoris personam actus referatur, maiorem a restitutione repellendũ, quia alia sit eius persona, quam minoris, cui vt priuilegiato acceditur. quod tamen attẽdi non vult, si solius læsionis habeatur respectus: & in eum casum, maiorem debere restitui in integrum voluit: asserens primum ita declarasse Bartol. in l. non solum. ff. de in integrum restitutione minor. confirmatum etiam ab Oldrado cõ-
4 sil. 124. Ego verò sum huius opinionis, non debere inspici, an sit attendenda persona minoris vel læsio. Nam ad hoc, vt
5 minor restituatur, oportet duo necessariò interuenire: primum, minorem annis esse: secundum, vt de læsione pateat: sine quibus refutanda est omnino restitutio. Sic cum duo hæc concurrere debeant, nonne, superflua manebit præscripta consideratio, quòd discrepantia constitui debeat, si de læsione aut persona agatur: quasi ex eo inferatur, alterã ex illis qualitatibus sufficere, vbi tamen am
6 bæ exiguntur? Quare mea est hac in re sententia, huic maiori mixtim restitutionem competere, tam ex persona propria, quam minoris. quod sic doceo: Nã quòd ex persona minoris, id indubitatũ est. petit enim se ac minoris hæredẽ restitui, quia læsum minorem, dum viueret, proponat: ipse autem per iuris fictionem defunctum repræsentat, l. hæres absens. ff. de iudic. & ita defuncti nomine dicitur rem tractare, verè tamen is suo facit nomine, cum vbi est ab eo hæreditas adita, effectum sit ipsius patrimonium: vt est in l. sed si filio. §. si plures. ff. de vulga. & pupilla. nec potest ab eo aliter restitutio implorari, quam si narret, se

minoris hæredem esse, & vt eius hærede restitutionem impetrare. sic vtroque nomine eam implorat; quod tu absurdum iudicare non debes, cum nihil ea in re sit repugnantiæ seu contradictionis. Atque ex his futilis satis apparet præscripta dubitatio, per quam instatur: Sciamus, vtrū ex minoris persona, vel sua sit restituendus? hoc enim sat esse videtur, modò is restituatur. imò maior esset dubitatio, si ex persona sua potius, quàm minoris, deberet restitui: quia maioribus non conceditur restitutio, nisi beneficio clausulæ generalis, Si qua mihi iusta causa, & quā oportet regulariter deriuari a persona petentis. & tamen hic, qui se petit restitui, refert intentionem ad læsionem, quam minor passus fuit, dum minor esset: vt probabilius sit, ex persona minoris, quā sua restitui: qui tamen nolim ab ea finali opinione deficere, videlicet hunc ex sua & minoris persona restitui: & ideo, nisi minorem læsum fuisse patuerit, cessabit restitutio in integrum.

An contra duplicem in eadem re negligentiam minor restituatur?

SVMMARIVM.

1 *In vna eademq́; causa non est iterato vel petenda vel concedenda restitutio, nisi forsan nouæ defensiones accesserint.*

CAPVT CCLVII.

SI intra tempora, a lege seu statuto præfixa, minor non sit appellationem prosecutus, nec eam vt decuit, introduxerit, ac primum aduersus eam negligentiam fuerit restitutus, cæterum postmodum aliqua non sit vsus diligentia: annum secundo loco poterit restitui, vt denuo appellet, & ab ea negligentia subleuetur? Quod autem sit a restitutione repellendus, facit l. fina. C. si sæpius in integ. restitutio. in qua docetur, In vna eademq́; causa non esse iterato petendam restitutionem, aut concedendum restitutionis auxilium, nisi fortasse defensiones nouæ accesserint: secūdum quam legem itum est a Bar. ibi in hanc sententiam, non esse dandam restitutionem super eodem casu, in quo iam fuit primum concessa, maximè vbi denuo peccatum est: cuius opinionis est Decius consi. 436.

Vtrum sæpius possit peti restitutio in integrum?

SVMMARIA:

1 *Causa noua quæ dicatur, vt restitutio iterato peti possit.*

2 *Angeli declaratio ad l. fina. C. si sæpius rest. in integ. petatur: quæ magis elucidatur nume. 6.*

3 *Minor restitutionem impetrare cupiens, nō ætatem modò, sed & læsionem probare tenetur.*

4 *Ad d. l. fin. alia noua Auctoris declaratio.*

5 *Adprobatur Communis, eaq; receptior Doctorum opinio: Non posse iterato in vna eademq́; causa, & pro re eadem peti restitutionem.*

7 *Minor semel ad appellandum restitutus, secunda vice non admittendus ex sententia Guidonis Papæ.*

CAPVT CCLVIII.

QVo tamen tu maturius assequare, an vera sit hæc eorum opinio, duxi in primis excutere articulum, qui in Iure est frequentissimus, & omnino extricationi præsentis difficultatis cōueniens, An possit pluries restitutio in integrum peti? Habes autem ad huius puncti enodationem l. 1. C. si sæpius in integr. restitutio postul. cuius verba sunt hæc: Si post sententiam Proconsulis, contra vos minores latam, desiderastis restitui in integrum, nec obtinuistis: frustra rursus, vt ea restitutionis quæstio agitetur, desideratis. appellare enim debuistis, si vobis displicebat sententia. Postmodum in eodem

dem

dem textu adijcitur: Sed si adhuc in ea estis ætate, cui solet subueniri ius, appellandi vobis in eum casum restituitur, quum bis peti eadē restitutio nequeat. quod ideo fit, quia sententia, à qua non fuit prouocatum, secum suum effectum attrahat. Si autem noua implorari posset restitutio, nihil tali casu operaretur sententia, quæ tamen effectum aliquem debet producere, argum. l. si prætor. in princip. ff. de iudic. Ex quibus clarissimè, liquet, iteratò restitutionem peti non posse. Atque hæc est crebrior sententia: sed quæ patitur hanc limitationem, nisi nouis defensionibus volet minor vti, vt est in l. penul. eod. titul. sub his verbis: Cùm tamen nouis defensionibus posse instrui causam dicas, adeas tu curator iudicem. Causa autem noua sic depingi poterit,
1 si pro restitutione assequenda minor in tertium litem instituerit, à qua tamen exciderit, quia debuisset ab eo in tutores seu curatores agi, cùm hi soluēdo essent. Cæterùm si postmodum non soluendo fint effecti, iudicabitur hæc causa superueniens omnino iusta, ob quā restituendus sit minor. Nec hoc inducit & operatur restitutio, vt cēseatur iniustè lata sententia ob eius nouæ causę accessionem. Huic tamen sententiæ communi aduersatur prima facie l. fin. C. si sæpius in inte. restitutio. in qua admittitur, posse cōtra sententiam minorem restitui, etiam per quam primùm is fuisset maior annis declaratus: vt ex eo resultare videatur, posse restitutionē iteratò peti. Angelus
2 tamen in ea l. sic eam existimauit interpretādam, puta restitutionem semel ob defectum probationis refutatam, ideo iterum admittendam, quia non fuisset plenè minor ætas probata: qui tamen secus statui existimet, vbi probatio læsionis fuisset omissa: ferens iudicium, ideo in l. fin. restitutionem admissam, quia prætermissa esset in aliquo ætatis probatio: & quòd non fuisset ibi verè læsio probata: quod tamen erat omnino, imò necessariò requisitum: Hęc ipse. Percipere tamen probè nequeo, quare magis vno horū casuum, quàm alio, præfata eius doctrina & consideratio debeat proce-
3 dere. Nam est citra dubium, minorē qui restitutionem vult assequi, non solùm ætatem, sed & læsionem debere probare: vt non oportuerit inter hæc diuersitatem aut crimen aliud constitui & statui, vt vno casu abnegari, alio verò concedi deberet restitutio. quod & efficacius doceo. Nam ad hoc vt restituatur minor, solùm hoc spectandum est, an lęsus sit? quare eadem ratione videtur restituendus, vbi fuit in totū omissa probatio, sicut cùm in ætatis probatione cessatum est. qui tamen fatear, longè plus incommodi resultare ex defectu læsionis non probatæ. Sed inficiari vix poteris, quin etiam, vbi imperfectè is probauit, sit ex eo lęsus. Sic cùm maneat vtroque capite læsus, videtur indistinctè restituēdus. & ita cessat præscripta ad eam l. fin. declaratio, quam ego alio modo interpretandam existimauerim, & hoc sensu
4 posse ita intelligi, vt non obsit communi conclusioni. Habet enim textus, minorem posse aduersum sententiam restitui per quam maior fuit declaratus. Ex quibus verbis an, quæso, necessariò infertur, denuo posse restitutionē implorari? non certè. immò id solùm ex eo textu potest desumi, contra sententiam minorem restitui: quod non est absurdum, quia id sit alijs expressum legibus: & hoc intelligi poterit, siue plenè ætatem suam non probarit, siue in probatione læsionis defecerit. qui intellectus videtur esse lōgè verior, quàm sit is eorū, qui senserunt in illa l. fin. fuisse interloquutoriè pronunciatum, autem definitiuè: quod est purū ad eam legem somnium, cùm etiam ex tali interpretamento non videam, quid resultet ad communis sententiæ confu-
5 tationem. & ita ab obice eius legis finalis salua manebit hæc opinio (quę crebrior est & receptior) non posse iteratò in vna eademque causa, & pro re eadem peti restitutionem. Quòd autem ea lex finalis sit ita, vt præmissi, declaranda, facilè id desumes ex eius verbis, quę ideo hoc loco duxi inserenda: Cùm citra probandum annorum numerum

apud

apud Prouinciæ rectorem erratum esse proponas, & in huiusmodi causis etiam filijsfamiliàs subueniri sit admissum: ea quę in prece contulisti, præsidem Prouinciç examinare conuenit: qui si ęstimata ætate tua, maiorem annis falsa opinione te pręsumpsisse ex probationem luce cognouerit, erga minores personam fidem
6 veri sequetur. Velim igitur dicas, quomodo ex eo textu aptè desumi potest, de iterata restitutione agi: immò putauerim de eo tractari, quomodo sit minori, qui in ætatis probatione exciderit, subueniendum. Hoc autem effici potest à iudice etiam nondum lata ab eo sententia, si prius quàm ferretur, conquestus esset minor, se ętatē non probasse, & ideo petere ad nouam probationem se restitui: quæ est via, per quam peruenitur ad restitutionem etiam ante sententiam: vt suprà diffusè docuimus. Quòd etiam cōmodè sit lata sententia, hinc perspectum habes, minorem contra secundam negligentiam pro eadem re & causa non esse restituēdum, nisi noua causa emerserit.
7 Et hac occasione Guido Papę consi. 182. determinat, non esse denuo restituendū minorem, vt prouocet, si primùm ad appellandum restitutus fuisset. quare censetis, primam sententiam esse executioni mandandam: ad quod asserit facere cap. quod ad consultationem extra, de re iudic. & l. final. C. de senten. quæ sine certa quanti. profe. iuncta l. ad solutionem. C. de re iudic. quę est decisio assumpti thematis, vtrùm contra secundam negligentiam sit minor restituendus.

Quę iudicari debeat noua causa, vt sæpius concedatur restitutio?

SVMMARIA.

1 *Minor vt noua causa superueniente, restitutionis beneficio fruatur, iustam eam esse necesse est.*

2 *Minorem semel restitutum, altera vice restitui non posse, tum obtinet, quandiu minor furti secus si maior reputaretur.*

CAPVT CCLIX.

Oua autem causa, & quæ de nouo superuenit, sic etiam secundum quosdam effingi potest. minor volēs legitimam uorum bonorum administrationem assequi, hoc à iudice implorauit, vt à curatoris potestate subtraheretur. quò autē iudicem in suam sententiam traheret, maiorem se esse asseuerauit: suppressa tamē veritate, cùm testaretur, se quodam anno, puta, millesimo qningentesimo quadragesimo secundo natum, vbi longè postea id accidisset: secundum cuius assertionem (quæ tamen falsa & commētitia erat) is à iudice maior fuit declaratus, & ita bonorum suorum administrationi præfectus. Cęterùm si ab isto postmodum cum aliquibus contractum fuerit, ac se eo contractu læsum dicat, petēs se in integrum restitui, an sit audiēdus? Huic autem accedit, quòd proponat, se minorem esse: nec debere obesse, quòd maios annis à iudice sit declaratus: quia id falsa sua assertione accidisset. quibus rationibus quidam moti censuerunt, eū
1 vel hac noua causa planè restituendum. Visus est tamen mihi hic casus nihil ad rem facere, imò esse omnino à iuris ratione alienus: quia noua causa, & quę de nouo superuenisse dicitur, debeat sic declarari & intelligi, vbi est iusta, non autē si iniusta fuerit. Sed iniustum & omnino iniquum esset, minorem eo casu restitui, cuius falsa & iniqua assertione & simulatione fuisset motus iudex: ne aliàs dolus proprius huic prodesset. Præterea est diuersum omnino à priore exemplū, in quo quæstio est duplicis restituti onis, vbi hoc casu vna tantùm interu enit. Quòd si etiam admitteres, omnino binā & geminatam accessisse, nec adhuc hoc casu id vrgeret. Potuit enim à prima restitutione reijci, quòd maior reputaretur, nec is de lęsione docuisset. Quare au

tem

tem ex causa noua sit restituendus, est, quia constiterit, verè eum minorem esse: ita vt non sit reiectio prioris restitutionis eiusdem qualitatis, cuius est hæc secunda: & tamen id est necessariò requisitum. Quod enim disponitur, minorem primò restitutum, secundò non posse restitui, id intelligitur, quandiu minor fuit. secus si maior reputaretur: vt ex his omnibus liquidò pateat, omni capite illud præscriptum exemplum nihil ad negocium conducere.

Desumitur elegans casus, quo patet, quomodo possit sæpius restitutio peti?

SVMMARIA.

1 *Restitutio quomodo & quando secundo loco sit pro eadem re concedenda, exemplo declaratur.*

2 *Restitutus ob non releuatam (quod aiunt) appellationem, denuo non restituitur, si malè sit eam executus: aliàs etenim & in eadem causa & pro re eadem restitutio tribueretur.*

CAPVT CCLX.

Dijcietur his vnum, conducēs ad intellectum & declarationem quæstionis, præcipuè, quando & quomodo sit secūdo loco concedenda pro re eadem restitutio? quod ego practicatum, immò decisum memini. Casus est huiuscemodi: Maior quidam, cui communis erat cum alio minore lis, quam in tertium institue rat, omiserat intra 15. dies, à statuto municipali præfixos, appellationem ab eis
1 emissam introducere: aduersus quam negligentiam in fauorem minoris ætatis fuit restitutus. Factum est postmodum, vt, ea restitutione obtenta, cessarit executionē appellationis prosequi intra dies 40. eodem statuto ad id præstitutos: à qua negligentia etiam restitutionē nitebatur assequi: in quo hæsitabatur, an esset concedenda? dubitationem autē promouebat, communis illa conclusio, Non esse in eadem causa, & pro re eadem, sæpius restitutionem tribuendam: hoc autem exemplo eiusdem rei erat quæstio, quia ab appellationis prosecutione, tum ab eius executione defectum esset, quæ est eiusdem rei, facti & negotij connexitas. Aliorum verò erat iudicium, non esse eiusdem rei & causæ controuersiam, cùm non ageretur, vt denuò is ad persecutionem appellationis restitueretur, saltem quod ad priorem attinebat negligentiam: & diuersam esse hanc causam negligentiæ executionis. A quorum tandem sententia planè discessum fuit: quia verissimum sit, tali casu de eadem re agi. certò enim & liquidè id cōstat, quòd de prosequenda appellatione vtroque casu tractetur. Appellationis autem prosecutio complectitur in se plures vias, si id statutum municipale attenderis. Nā primū est in iudicio appellandum, aut de appellando protestandum: deinde expedit intra dies 15. subsequentes appellationem introducere, quam introductionem Burgundiones practici vocant *Releuer l'appel.* Oportet etiam eam executioni demandari intra dies 40. qui dinumerantur à principio protestationis, aut appellationis emissæ: & executio fit hoc modo, vt per apparitorem appellans notum faciet aduersæ parti, & iudici, qui sententiam tulit, à se appellatum præfixa die, qua compareat, eius appellationem, si volet, protecturus, & iudicatum sustentaturus, Sic iam intelligis, hūc qui ob non releuatam (quod aiunt) appella-
2 tionem restitutus est, non debere denuo restitui, si eam malè sit executus, quia pro re eadem restitueretur. Agitur enim vtroq; casu de appellationis prosecptione. Et his rationibus reijciendam esse secundam hanc restitutionem declarauit integerrimus Senatus Dolanus.

Vbi

Vbi iurauit minor, se sententiæ non contrauenturum, nec litis decisionem impugnaturum, an, si aliquot suorum testium examinationem omiserit, poterit ad id restitui?

SVMMARIA.

1 *Minor etsi iurauerit, se sententiæ non contrauenturum, nec litis decisionem (omissa licet aliquot suorum testium examinatione) impugnaturum: tamen ex sententia quorundam restitutione iuuandum videri, si manifesta læsio appareat.*

2 *Minor ad suorum testium productionem nõ alia conditione admittitur, nisi prius à iuramento vel sacramento præstito dispensationem obtinuerit, ex sententia Bartoli, Siculi & aliorum.*

3 *Minorem a restitutione repellendum esse, si cum iuramento procuratorem constituerit, opinio Bartoli: quam Auctor limitat, & vberius explicat num. 4.*

5 *Minor vbi iurauerit, se processus instructioni, latæ sententiæ non contrauenturum, à restitutione excluditur.*

CAPVT CCLXI.

Ccedamus ad casus alios, ad restitutionis materiam spectantes. Si minor coram iudice conuentus, iurauerit, se sententiæ non contrauenturum, nec aliquo modo litis decisionem impugnaturum: acciderit autem postea, prætermissam esse ab eo vnius testis examinationẽ, cuius tamen depositio plurimum ei conducebat, videbiturne in hunc casum restituẽdus? Restitutioni autem accedit, quòd hic euidenter sit læsus. Manifesta autem
1 est læsio, quia cùm non posset reprobare litis instructionem, compelletur hac via à iure suo excidere: vbi tamen vicisset, si tali fuisset vsus testimonio. Ex opposito vrget ea sacramenti præstatio: quia per eam iurisiurandi religionem à restitutione secludatur: vt est in Authen sacramẽta puber. C. si aduer. vendit. ita vt nõ aliter restitui ad eam testis productionem debeat, aut possit minor, nisi primùm obtenta à sacramento dispensatione: quod latius suprà explicuimus, vbi, quæ ad iuramentum attinet, diffusè attigimus. Quare cùm ob iuramẽtum, sic ad-
2 hibitũ, minor à restitutione repellatur, Bartolus in l. minor 25. annis. ff. de min. (id doctus ab aduocatis, litem aliquam defendentibus) putauit, minori sic posse consuli, vt ei obfuturum non sit iuramẽtum, si curetur, ne minor, qui est litigaturus, procuratorem cum iuramen constituat, sed simpliciter coram Notario &
3 testibus id efficiat, & talem probet. qui putat, sic posse eum constitui: immò secundum eius sententiam posset ipse, tutore aut curatore auctore, litem prosequi. Cuius opinionem sequitur auctor Tholosanus decis. 45. Eundem etiã sectatur Siculus in consi. 20. de restit. in inte. quo loco præter prædicta disponitur, minorem per procuratorem litigãtem, modò hunc cum iuramento constituerit, nõ debere restitui, vbi etiam per sentẽtiam fuisset læsus, non ratione iuramenti, sed quia procurator fit voluntarius administrator. Secus existimans, si per tutorem aut curatorem id egisset, quòd hi necessario fungantur officio: asserens, ita esse declarandam l. j. & 2. C. si tut. vel cur. inter. Sed probare ego nequeo Bar. cautelam, nec etiam Siculi sententiam. Et vt tibi ob oculos ponatur, quod ad Bart. attinet, mihi verum non videtur, quod is docet, Debere minorem à restitutione repelli, si cum iuramento procuratorem constituerit: quia quòd dicitur, iuramẽtum restitutionem excludere, id est intelligendum & extricandum, vbi principaliter adhibetur in contractu aut actu, de quo agitur, vt est, minore contrahente, vel vbi iurauit, se sententiam non impugnaturum. secus enim incidenter adhibitum agnoscitur. ubi autem à minore cum iuramento procurator constituitur, non fuit hæc illius intentio, uelle senten-

tiam

dam ante litis instructionem approbare, sed potius, vt hic procurator iustè, ac vt decet, litem instituat, & prosequatur. Pręterea talis sacramenti præstatio, quæ in procuratoris constitutione seu creatione adhibetur, videtur eò tendere, ne constituens procuratorem talem rouocet, non autem, vt ex eo dici debeat minorem restitui non debere, si per sententiam sit læsus, vbi creationi procuratoris accesisset iuramentum: vt censeã dicendum, quantumuis minor procuratorem in lite cum iuramento crearit, nõ ex eo impediri, quin petat restitutione, si fortasse exceptionem necessariam omiserit: ita vt ex ea lædi possit, & in lite aliàs succumbere. qui tamen benè admit tam, non debere restitui, vbi iuraret, se processus instructioni, aut sententię latæ non contrauenturum, Nam cùm ob id principaliter iurauerit, citra absolutionẽ nequibit restitui, ne aliàs periurij reatum incurreret.

Vtrùm restituatur minor, vt omissam criminosam exceptionem obijciat?

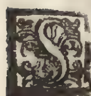
SVMMARIA.

1 *Minor vt exceptionem criminosam omissam proponat, non restituitur. Opinio Tholosani auctoris, quam exemplis firmatam nihilominus Auctor refellit, num. 3.*

2 *Contra delictum, vel aduersus pœnarum indictionem minor restituendus non est, opinio Tolosani, & Ioan. And.*

4 *Minor non solum ad obijciendas criminossas exceptiones aut similes alias, quas omisit, sed etiam eadem restitutonis via ad exceptionũ, interrogatariorum, & quarumuis aliarum defensionum propositionem admittitur.*

CAPVT CCLXII.

I denique de criminis obiectione ageretur, nec minor eam, quam debuit, exceptionem proposuit, puta, quòd eius aduersarius esset excommunicatus, infamis, aut irregularis, vel quid aliud simile an poterit sic restitui, vt talem exceptionem deducat? Quam dubitationem promouet idẽ Tholosanus auctor quæst. 5 3. resoluens, minori non esse ad exceptionem proponendam subueniendum quem in primis ad id trahit Ioan. And. in Clem. non potest. sub glos. in verbo grauamen, de procurat. effingiturq; ab eodem Tholosano auctore exemplum, vbi de prosequendo beneficio à tertio
1 agitaretur, qui tamen, quòd inhabilis esset, poterit à minore repelli. Quam eius opinionem asserit ipse vel hac ratione comprobari: nam quòd ipse ait, Contra delictum, vel aduersus pœnarum executionem restituendus nõ est minor. Simi-
2 le aliud exemplum priori recenset Spe. sub tit. de restit. in integ. §. j. vers. sed pœnæ. quod est tale: Cùm ecclesia contra quẽdam pro beneficio litigaret, possetq; eum, tanquã criminosum, à beneficij assequutione repellere, nec fecerit, vtrùm restitui ad earum obiectionum, quæ criminosæ sunt, propositionem debeat? Petitur autem his casibus restitutio, quia minori seu Ecclesiæ præfixus fuisset terminus ad tales exceptiones deducendas,
3 cui tamen satisfactum non esset: considerató; ea in re Specul. futuram magnam pœnæ executionem, si accusati personã spectes, qui fortasse posit declarari inhabilis, vbi denuo ad talem exceptionem deducendam admitteretur. A quo etiã adijcitur noua alia ratio, nullo pecuniario incommodo grauari posse Ecclesiã, si hunc inhabilem admiserit: & tamen secundum eum talis pecuniarij interesse in restitutione concedenda, vt plurimũ habetur ratio, non autem, vt spectari debeat consideratio publici interesse, quod versari in eo posset, ne delicta manerent impunita, vt in l. bona fides. ff. depo. hæc ipse. Sed quam hæc eorum opiniones à vero absint, nitar (quod in me erit) sequẽtibus docere rationib. Primum quod adferunt, non esse minori maximè ob delictum, tum ob pœnarum indictionẽ subueniendum, non arridet, me iudice, con-

futatio-

futationi eius sententię: imò planè id procederet, vbi ipse minor deliquisset, vellet autem contra delictum restitutionem impetrare. sed casus assumptus est prorsus ab eo diuersissimus, quia tendat se restitui, quò in tertium delictum obijciat, ita vt quum eius voluntas eò declinet, vt is alterius iniquitatem detegat, debere tanto magis ipsi accedit. Quid enim, si hunc simoniacè beneficium assequutum proponere vellet? nonne æquũ esset ei deferri? Præter hæc succedit ratio alia: Si admittitur minor, quò omissam proponat exceptionem de in integrum restitut. quare non simili ratione vt crimen obijciat? Crimen autem opponendo, eo est animo, vt delictum manifestetur, ac demum, qui deliquit, puniatur: non autem vt aliquam assequatur vtilitatem. Interest denique Ecclesiæ, infamem, aut aliàs inhabilem prælatum non assequi, seu confratrem canonicum qui vitiosus sit: ne (quod est apud Hieronymum) si iuxta claudum habitent, discāt subclaudicare. ad quod in simili accedit, quod disponitur de minore, qui restituẽdus est, quia dãmnosam cum quibusdã dyscolis & vagabundis societatem coierit, qui verisimiliter ex ea societate sit plurimum damni assequuturus, vt ob id debea restitui. in quo principaliter attẽditur qualitas illa, quòd effectus sit socius vagabundorũ. Vt enim absenti Reipublicæ causa subuenitur, vbi is ab accusatione exclusus est, quia eam non proposuerit, per l. si qua militi. ff. ex quibus causis maio. ita etiam lex succurrendum eadem ratione existimauit ei, qui furore aut aliàs ętate impeditus fuerit, quò eã deduceret: vt est in capit. in tua. extra, qui matri. accu. possunt. Quæ cùm ita se habeant, quare non simili rationi lex minori opitulabitur, vt criminosam obiectionem, quã omisit, proponat? Nec placet illa Speculatoris consideratio, debere solùm hac in re attendi vtilitatem resultantẽ ex pecuniario interesse: & ita cùm nihil detrimenti Ecclesię accedat, frustra de restitutione disputari. Sic ex his intelligis quam falsum esse existimem, quòd ex tali receptione in prælatum seu canonicum Ecclesia incommodum non habeat, cùm planè suprà docuerim, ei omnino expedire, talem consortem non admittere. Qui etiam opiner, habendam esse hoc capite publici interesse præcipuam rationem. nam hoc criminosa obiectione eò tenditur, vt hic nõ solùm à beneficio seu officio repellatur, sed vt detecto crimine pœnas luat. quod à fisco præstabitur: cuius officio incumbit, curare, vt in facinorosos homines animaduertatur. Quę omnia me quãdoque in summam admirationem traxerunt, quod ea Tholosana decisione fuerit asseueratũ, aduersus omissa interrogatoria non esse restitutionem concedendam. cùm tamẽ pro prætermissis defensionibus secus statuendum censueri: quia si ad prædicta attederis, intelliges planè, ea interrogatoria vim defensionum habere. quod adhuc & efficacius & planius doceo. Expediuerat fortasse minori in iudicij limine aduersam partem interrogare, essetne Titij hæres, ac pro qua portione? iuxta l. ante penul. ff. de interro. & act. tamen ea interrogatione prætermissa, processerat minor ad vlteriorem litẽ. Quo stante, nònne tunc iudicaaitur æquissimum, & rationi accedens, minorem ad eam nouæ interrogationis propositionem admittẽdum? quem certum sit aliàs à lite excisurum, cùm hunc de iure suo omnino periclitari haud dubium sit: vt non secus hoc cap. restitui debeat, quàm vbi de defensionibus aut alijs exceptionibus proponendis est quæstio. Ad hęc me tenet memoria, quandoq; minorem à Senatu Dolano restitutum, quò posset prętermissum ab eo tale interrogatoriũ, cuius iamiam meminimus, de nouo deducere & partẽ aduersam interrogare, pro qua parte seu portione hæres esset Titij. In quo ego nullam difficultatem video: quod magis me inducit decis. Tholosanæ hac in re non hærere: per quæ etiam satis habes, quãti sit ꝑfectus is articulus. Quare mea est in his sñia, debere minorẽ restitui, vt criminosas exceptiones, aut similes aliàs, quas omisit, obijciat: qui de-

nique ad mittendus sit eadem restõnis via ad exceptionum, interrogatoriorum, seu quarumuis aliarum defensionum propositionem: qui credam, hoc præcipuè spectari debere, an num læsus sit: vt cum his omnibus casibus ipsa læsio manifesta sit, omnino accedi debeat.

Restituitur minor, qui nõdum lata in eum sententia appellationi renunciauit.

SVMMARIA.

Appellatio contra condemnationem remedium est ordinarinus, & in fauorem sub leuamen oppressorum introductum.

2 *Minorem, à quo fuit ante sententiam appellationi renunciatum, si intra dies decem non prouocauerit, à restitutione secludi debere, auctore Tholosano asserente; cui contrarium asseuerat Auctor num. 3.*

CAPVT CCLXIII.

Vbiungitur & aliud in eadem Tholosana decisione, minorē posse restitui, si is nõdum sententia lata appellationi renunciarit, sequuta demum in eum condēnatione. Mouetur aūt hac ratione, quia statim facta tali renũciatione læsum fuisse vel in confesso sit. Læsio autem manifestius deprehēditur p condemnationem quā is passus est, cõtra quā is se tueri ap pellationis beneficio non potest, cùm tamen id remedium sit ordinarium, & in subleuamē oppressorum introductum. Quòd si lata in eum sententia omisisset intra tempus à iure præstitutum appellare, (quod est decem dierum) putauit idem auctor Tholosanus, tũc restitui nõ debere: quia curare debuerit, appellatio-
1 nem ab eo emitti, & ob id nimia negligētia in eo planè arguatur. Quod autem attinet ad prius membrũ, ego illius sententiam omnino sequor, quasi sit indubitata. Sed quod ad posterius spectat, nõ possum eius sensum omnino probare, qui voluerit, minorem, à quo fuit ante sententiam appellationi renunciatum, si intra dies decem non prouocarit, debe-
2 re à restitutione secludi. Quid enim est ei imputandum, quòd non appellarit? Nam debuit non appellasse, quia certum esset, ab eo prouocationi renunciatum: qui cùm agnosceret, ridiculam aut frustratoriam aliàs futuram suam appellationem, appellare omisit. Hacque consideratione summouetur ratio, qua in oppositum potuit is Auctor duci: puta, debere minorem repelli, qui saltē aliqua non sit vsus diligentia. hac enim vti nõ fuit necesse, vt quem ab ea legitimè reuocabat appellationis renunciatio. Est & aliud, quod in hanc rem vrget, minori restitutionem competere, nec abnegari posse, si eam petat, quia intra dies decē non appellauit. Nam prouocationis omissio læsionem inducit, & ita poterit restitui: quia appellationi ante sententiam renunciarit, etiam si id expediat, cùm lata sententia intra dies decem appellationem non emiserit. à quo tamen postremo membro dissentit is Tholosanus auctor.

Post contractum, à minore celebratum, potest in eum agi, vt is contractum approbet, vbi illius pręcessisset declaratio, se nolle cõtractui stare.

SVMMARIVM.

1 *Minor etsi iudicialiter interrogatus responderit, se celebrato contractui stare & acquiescere velle: non tamen inde sequitur quin restitutionis beneficio fruatur. quod inore, annis existente minore, procedere intelligitur; secus meo miore facto.*

CAPVT CCLXIIII.

Vlt etiam idem Tholosanus auctor, post contractum, à minore celebratũ, posse in eũ agi, vt contractũ is approbet aut

aut reprobet, vbi fortasse præcesisset illius declaratio seu iactantia, se nolle contractui acquiescere: quem contractum si probauerit, restitui secundum eum non debebit, ita testante Bartolo in l. Iulianus. §. aliàs ff. de contrahend. empt. & vēdit. necnon in l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de actio. empt. Sed ego hāc eius decisionē probare nullo modo possum. Hac autem agor ratione: Nam si minor interrogatus, etiam iudicialiter, responderit, se contractui stare, & acquiescere velle, non tamen sequitur, quin posit re
1 stitui. Nam qua facilitate is ad contrahē dum inductus est, eadem leuitate se con tractui stare velle declarauit. Quæ ego intelligo debere procedere, vbi minor annis ea expressione esset vsus: secus autem si iam maior effectus. Quod postmodum latius explicabitur, quando se offeret excusio eius articuli, si minor factus maior ratum contractum habuerit. Sic meum est iudicium, minorem posse restitui, etiam si declarauerit, se contractui stare velle.

Possit num minor cogi, vt declaret, an velit stare contractui, vbi is contractus est nullus?

SVMMARIVM.

1 *Contractus vbi nullus est, ibi nulla necessaria contra eum restitutio.*

CAPVT CCLXV.

EXistimatum est etiam ab eodem auctore Tholosano, posse minorem cogi, vt declaret, an velit stare contractui, etiam si nullus sit: nec discrimē aliquod statui, siue nullus, siue validus contractus fuerit. quem etiam ego in eo sequi non possum: Qua enim opus est declaratione, vbi nullus est contractus, cùm etiam si nullus sit, non sit restitutio necessaria? vt
1 frustratoria & inanis iudicari talis declaratio debeat.

Quid si eam declarationem cum iudicis auctoritate fecerit.

SVMMARIVM.

1 *Iudicis decreto contractus, à minore celebrati, approbationi accedente, restitutio minori non indulgetur, ex opinione Tholosani auctoris: quæ refutatur num. 2.*

CAPVT CCLXV.

1 SED ea omnia is Tholosanus auctor existimauit debere intelligi, vbi iudicis decretum accesisset: & ita non debere minorem restitui, à quo sit narratum, se velle con tractui acquiescere, vbi iudicis auctoritate eam declarationem fecerit: quasi putet, statuendum oppositum, si absente iudice hoc sit effectum. Nam vt contrahendo minor læsus restituitur: ita pari ratione, vbi is contractum approbauit, quum indistinctè & generaliter lex obsistat minorum contractibus, quòd sit fragile, debile, & infirmum eorum consiliū. Quæ ratio vtrunque casum introspicit, & ei est adaptabilis: hæc ille. Cuius doctrina mihi omnino non satisfacit: atq; vt contrariam opinionem comprobem, assu
2 mo quod is ait, iudicis decretum contra ctus approbationi accedens, restitutionē excludere. Quis non planè confitetur, hoc à mento iuris esse alienisimū? quia certum sit (vt latè suprà explicuimus) iudicis decretum restitutionem non excludere, vt est in l. siquidem. C. de prædijs minorum.

Quinimò præter has omnes in auctorem Tholosanum confutationes, conieci eius sententiæ plurimū obesse, durum, imò inhumanū posse iudicari, minorē

ad

ad contractus approbationem compelli, aut vt declaret, se eũ velle infirmare. Nam si in rei veritate is læsus sit, cùm id ipse sciat, quid est necessum, vt vlterius ad aliam eius actus expressionẽ adigatur? est enim in ipsius ptãte, si volet, à cõtractu via restitutionis resilire: aut si magis expediens duxerit, contractui stare: cùm posit quilibet fauori pro se introducto renũciare, l. pactũ inter hære dem & legatarium. ff. de pact. Quid tu igitur voluntariũ hunc actum & omnino liberum efficies aut reddes necessarium? Quæ obiectio omnino concluderet, si præcessisse eius minoris iactantiã non esset in assumpto themate præmissum. Sed talis iactantia hoc operatur & inducit, vt possit efficaciter ad declarationẽ, an velit contractui stare, compelli. Nam vbi is proponit, se posse contractum via restitutionis infirmare, æquũ est, vt pars aduersa sibi consulat: videatq;, & modis omnibus tẽtet, ac sciat, si is contractus firmus aut inualidus manebit: qđ in simili disponitur, vbi præcessit alicuius diffamatio, vt is cogatur intra tempus, sibi à iudice ad agendum præstitutum, actionem suam deducere, & in iudicio proponere, vt est in. l. diffamari. C. de inge. manu. necnon in. l. Titia. ff. de accusat. finalisq; legis consideratio hæc est, quòd hoc modo & hac via certus de validitate aut inualidate contractus redditur.

Describitur modus, quo efficaciter cogi potest minor ad approbationem, seu reprobationem contractus.

SVMMARIA.

1 *Ex contractu cum procuratore colludente facto, agi põt, vt domini discernatur voluntas, & agendi forma desumatur, secũdum Bart. à quo disceditur nu. 3.*

2 *Forma instituendæ ab emptore actionis contra pcuratorẽ, quæ qualisue esse debeat.*

CAPVT CCLXVII.

Efficax tamen modus alius agẽdi ad reprobationem, aut approbationem contractus, hoc modo potest desumi, vt primùm, qui cum minore contraxit, minore contractum obseruare nolente, instituat in eũ iudicium, & ad eius contractus obseruantiam condemnari petat, tunc enim hac via cogetur minor declarare, velit num stare contractui? quem aliàs sequi tenebitur, nisi se eo læsum & deceptum proposuerit. quod est inuentum Bartoli in. l. 3. §. si quis colludente. ff. de minor. in quo quæritur, si quis colludente meo procuratore, ab eo emerit, an ab emptore possit in eum ex empto agi? ibi autem deciditur, agi posse: & ita actionem dandam, vt aut emptioni stetur, aut ab ea discedatur. quem textum sic sumendum putauit Bartol. ex con-
1 tractu cum procuratore colludente facto, agi posse, vt domini discernatur voluntas, & agendi forma desumatur. For-
2 ma autẽ informandæ actionis tali præscripto casu, hæc erit, vt emptor in primis actione ex empto agat: fietque id, quo rem venditam assequatur. demum eodem iudicio examinabitur, an num dominus id ratum & gratum sit habiturus. Cuius simile esse asseritur in l. si indebitum. ff. rem ratam haberi. quæ tñ omnia Bar. credidit intelligenda, re nõdum tradita. Ex quibus fuit huius iudicij, si nondum tradita re, actione ex empto agatur, ea via posse minorem cogi & induci ad declarationẽ, velit ne stare contractui, an ab eo discedere? Ego verò, vbi ad amussim licuit examinasse mentẽ illius §. si quis colludẽte. cõsideraui, vix posse ex eo aliqd elici, per quod
3 ad Bartoli intentionẽ perueniatur. Hoc enim habet is §. Si quis colludente meo pcuratore ab eo emerit: poterit ex empto agi, vt aut emptioni stetur, aut ab ea discedatur. quasi velit textus, posse agi in procuratorem, qui rem vendidit: vt cum rem venditam non tradiderit, emptori satisfaciat. idq; ad minorem

referri voluit Bartolus, quem in eo sequor. Sed quod ex illo § eliciatur, posse agi in minorem, vt contractum approbet, aut reprobet, non video Quare consultissimum & magis expediens erit, cõtractu se iuuare. tunc enim si minor ab eo resilire volet, cõpelletur necessariò intentionem suam patefacere & declarare, an acquiescendum duxerit contractui, an non? Hæcque mihi videtur via tutior, & securior, & per quam citius ad talem declarationem potest perueniri, ac minoris voluntas detegi. Quæ difficultas est planè aut penè nullius frugis: & in cuius examinationem ego aliter nõ incidissem, nisi excutiendam duxisset is auctor Tholosanus & vt ita intelligeres, an is probè & rectè senserit in his, quæ in eam rem expresit ac deduxit.

Vtrùm contra tres conformes sentẽtias restituatur minor?

SVMMARIVM.

1 *Contra tres conformes sententias minor restitutio concedi potest, vbi de nouo nouæ causæ superuenisse demonstratum fuerit.*

CAPVT CCLXVIII.

Vperiore loco attigimus, an, quando, & quomodo contra sententiam posit minor restitui? nunc se offert aliud: Vtrùm contra conformes sententias, in se latas, posit is restitutionem implorare, potissimum si afferat, omissas aliquot ab eo exceptiones, quas in principali processu non proposuisset. Quam quęstionem promouet idem Tholosanus auctor quæstio 54. vbi recenset locum esse restitutioni: volens quadriennium, quod est à lege ad petendam restitutionem in integrum præfixum, non debere dinumerari, nisi ab vltima die sententiæ latæ. In cuius suæ opinionis confirmationem adfert decisionem Rot. 168. asserens præter hæc, non esse in iudicis potestate restitutionem indulgere, nisi primùm ei de sententiarum iniustitia, & iniquitate constiterit. Hæc ipse: habens etiam assertores plures. Ego verò putauerim, huius puncti veram determinationem pendere à decisione eius articuli, quem suprà examinauimus, Vtrùm sæpius in eadem causa posit restitutio concedi? in quo fuit resolutum, nisi ex
1 nouis causis reijciendam restitutionem. & hoc est, quod mouit Tholosanum interpretem, qui senserit, posse concedi restitutionem contra tres conformes sententias, vbi de nouo causæ nouæ aduenissent, nec aliàs: in quo ego illius sententiæ planè accedo.

An pendente restitutionis iudicio fiat sentẽtię executio?

SVMMARIVM.

1 *Sententia contra minorem lata executioni mandari non debet, nisi prius de restitutione constet.*

CAPVT CCLXIX.

1

Olet etiam in eadem Tholosana quæst. differi, nunquid pendente causa restitutionis in integrum, sententia, contra quam restitutio imploratur, mandari posit executioni? In quo testatur, hanc esse crebriorem opinionem, cessare executionem, per l. vnicam. C. in integrum restitutione postul. cui communi opinioni asserit non obesse ca. sciscitata. de in integ. restitut. in antiq. quòd ibi militet præsumptio pro episcopo contra suum monasterium, à quo impetrabatur restitutio, vel quia ibi à principe lata fuisset sententia, nec ab ea intra dies decem supplicatum esset, & ita non debuisset differri executio, cuius ibi is textus meminit. quod secundũ ipsum non procederet, vbi contra petentem concurreret p̃sumpto, & esset executio reiterrabilis:

rabilis: secus putans, si esset irretractabilis, aut vbi malignè & dolosè differetur. Hæc ille: qui an verè sit loquutus, poteris facilè desumere ex his, quæ superiore loco excussimus, maximè sub eo articulo, Vtrùm, dum pendet causa restitutionis in integrum, possit sententia executioni demandari? quem articulum tam diffusè examinauimus, & quæ ad eius veram enodationem attinebant, expressimus, vt declaratione alia non sit opus.

Vtrùm per procuratorem peti possit in integrū restitutio?

SVMMARIA.

1 *Procurator duplici nomine agit, publico scilicet & priuato.*

2 *Procurator restitutionem aut principaliter aut incidenter implorare præsumitur, si de eius proprio interesse non disceptetur, opinio Tholosani auctoris.*

3 *Procurator, restitutionē principaliter implorans, speciali mādato opus habet: secus si incidenter, opinio Tholosani auctoris.*

CAPVT CCLXX.

1 DIscussum etiam sub eadē quęstio. agnosces, an per procuratorem possit restitutio in integrum postulari. Quam difficultatem resoluens, sic dicendum censuit, aut qui diligitur, publico fungitur officio, aut priuatio. Si publico, quia sit ciuitatis, vrbis aut villæ sindicus: tunc huic non esset mandatum necessarium, argum. l. munerum, §. defensores. ff. de mu. & homo. Quòd si priuato, quia sit alicuius priuati collegij Sindicus, nec etiam tali casu esse mandato speciali opus, vbi potissimum in minorem lata fuisset sententia, argumen. l. vltim. C. vbi & apud quos. & l. patri pro filio. ff. de minor. Si tamen de eius proprio interesse non disceptaretur, tunc
2 putauit attendendum, an principaliter restitutio imploraretur, vel incidenter?
3 vt si principaliter, esset speciali opus mādato: si incidenter, secus. Mihi tame nullo modo placet hæc eius auctoris distinctio, non, quòd veram esse abnuam: sed qui credam, nullo modo conuenire decisioni quæstionis propositæ, in qua disputatur, an per procuratorem peti possit restitutio? qui vt id doceat, considerat, aut petens gerit publicum officium, aut priuatum. quod est à themate quæstionis popositæ omnino diuersum, & alienum. Referenda est enim ea distinctio eò, vbi disputatur de persona petentis, & vtrùm, qui est Syndicus ciuitatis, egeat alio speciali mādato? nihil autē id concludit ad decisionem præcipuæ dubitationis, quæ est. Vtrùm per procuratorem possit restitutio peti? & an procuratoris officio id expediatur? quod plenissimè attingimus loco superiore.

Describitur casus elegans, conferens ad decisionem eius, quod dictum est restitutionem esse in pristnium statum repositionem.

SVMMARIVM.

1 *Duobus procuratoribus in vna eademq; causa constitutis, præfertur is, qui post restitutionem minoris est delectus.*

CAPVT CCLXXI.

CVm autem statim in limine huius voluminis declaratum sit, Restitutionem esse in pristinum statum repositionē, non extra propositum, hoc loco adferetur, quod is Tholosanus interpres in eā rem considerat quæst. 909. quæ est elegans admodum dubitatio. Ipse enim huiuscemodi simile ibi proponit exemplum. Instituit tertius in minorem iudicium, tanquā is Titij hæres esset, ita vt ab eo interrogatus fuerit, an illius esset hęres, & pro qua portione? cæterū is, quē 1
minor ea in lite sibi in pcuratorē delege

rat, respondit, minorem hunc in solidum hæredem esse, cùm tamen in rei veritate, non totius, sed partis tantùm esset hęres. quod cum animaduertisset minor, petiit se aduersum illam sui procuratoris confessionem erroneam restitui: constituto postea nouo procuratore, sed simpliciter, & nulla adiecta mentione quòd priorem vellet esse reuocatum. à quo postremo secũdo loco constituto negatũ est postmodum, quòd hic minor Titij hæres foret, & ita malè in eum institui iudicium. Cùm hæc ita in iudicio discuterentur, concertatum est inter hos duos procuratores, quisnam horum iudicio pro minoris defensione adesse deberet? Tutabatur enim, qui priore loco constitutus fuerat, se potiore iure niti, quia à minore expresſim reuocatus nõ fuisset: nec eam secundi procuratoris creationem, suam potestatem sustulisse. Ab alio verò proponębatur, debere spectari, quòd hoc in negotio fuisset minor aduersum talem erroneam responsionem restitutus: & id operatam restitutionem in integrum, vt per eam fuisset omnia in pristinum statum reposita: resque eò reducta tanquam si minor ꝓcuratorem ab initio non constituisset. secundum quam doctrinam resoluit is auctor præferendum esse secundum ꝓcuratorem priori: aliàs restitutio non reponeret omnia in pristinum statum. quem ipse sequor.

Obiter deciditur quæstio, si minor procuratorem, quem generaliter constituerat, reuocarit, alio simpliciter constituto, quisnam horum sit præferendus, qui iudicio adsit.

SVMMARIVM.

1 *Inter duos procuratores primus censetur reuocatus, facta creatione secundi.*

CAPVT CCLXXII.

Visnam autem horum procuratorum præferri debeat, mei non est instituti hoc loco examinare, cùm hic articulus sit à restitutionis materia alienissimus: qui solùm ponderandam probaui eam rationem, vtrùm posſit commodè adaptari quæstionis, de qua agitur, extricationi. Mihi autem parum quadrare videtur negotio. nam hęc secundi procuratoris prælatio, aut (si malis) antelatio, sumit fundamentum & originem à creatione de secundo facta, per
1 quàm tacitè censetur prior reuocatus: aliàs iudicaretur frustratoriè, & superuacaneè constitutus procurator. Tacita autem ea mens constituentis desumitur ex eo, quòd hæc secunda constitutio statim post agnitum à minore errorẽ eius confesſionis facta fuerit. Plenè tamen admittendum censeo, quod de restitutione dicitur, posse ꝓcedere, vbi is prior procurator esset litem contestatus: quia cùm ita effectus sit litis dominus, oportuisset per secundam eam constitutionem de eo expressam fieri mentionem, nec tacita mentis declaratio suffecisset: & tamen restitutionem minoris hoc operari, vt expresſè censeatur reuocatus: aliàs per restitutionem non reponerentur omnia in statũ pristinum. Sic hoc modo res eò reducitur, vt perinde sit, ac si hic prior constitutus procurator nõ fuisset.

An posſit minor sine curatore possessorio iudicio experiri?

SVMMARIA.

1 *Minor etiam citra curatoris auctoritatem & pręsentiam possessorio iudicio agere potest in eoq; lęsus, auxilio restitutionis est iuuandus, num. 2.*

3 *Minorem iudicio possessorio quidem agere, sed conueniri non posse, secundum Salicetum & eius sequaces: quos Auctor non omnino probat.*

CA-

CAPVT CCLXXIII.

Roponitur etiam ab eodem Tholosano auctore decis. 106. an possit minor sine curatore possessorio agere iudicio? In
1 quo concludit posse, arg. l. 3. C. qui legi. personam standi in iudi. habeant. vt per glos. in cap. ex patre, extra, de restitut. spoliat. qui tamen putet, minorem eodem iudicio non debere absque curatore conueniri: allegãs in eam rem Bartol. & Salice. in illa l. 3. Ratio autem diuersitatis sic inter vtrunque casum ab eis constituitur. Nam ꝙ possit minor agere, id est in eius fauorem introductum, ita vt talis fauor non sit in eius perniciem retorquendus: nec sumendum argumentum, quòd possit sine curatore eo possessorio iudicio conueniri. quod ipsi ratione consimili extendunt ad reconuentionem, argumen. eius l. 3. per quam glossa ibi asserit, minorem læsum in possessorio iudicio, restitui. Quare autem possit solus iudicio adesse possessorio, hoc supra expla-
2 nauimus, quò confugere poteris. Velim etiam dum tibi illud legere dabitur, consideres ipse, an num ratio, ob quam minor potest adesse iudicio possessorio, sit militans, etiam si conueniatur. Id enim fit, quia sit iudicium possessorium momentaneum, & leuis præiudicij. Quod (quæso) nonne procedit, vbi etiam conuenitur minor? Quod ego in Salicetum & sequaces assero, quorum ratio diuersitatis mihi concludens non videtur. Nam benè examinetur, iudicabitur cum dicto eadem
3 & principalis ratio. Fateor tamen, plus causæ inesse, cùm agit, quàm cùm conuenitur minor. est enim in eius potestate, dum vult agere, & iudicium intendere, qui nesciat, quãdo sit conueniendus: vt maturiori, postremo isto casu, egeat consilio.

Debeátne silescere restitutionis iudicium vindemiarum seu feriarum tempore?

SVMMARIA.

1 *Iudicium restitutionis vindemiarum aut messium tempore cessare debet ex Auctoris sententia: licet huic nonnulli contrarium statuant.*

2 *In causa restitutionis tractanda partẽ plenè audiri conuenit; quod tempore messiũ aut vindemiarum fieri nequit.*

CAPVT CCLXXIIII.

Xaminatur & eadem Tholosana decisione, an messium seu vindemiarum tempore restitutionis iudicium silere debeat? Sunt autem, qui senserunt, non impedi-
1 ri iudicij strepitum, quia restitutio sit extraordinarium, non ordinarium remedium. Mihi tamen opposita sententia verior & concludentior visa est, per l. fi. C. de ferijs, in qua disponitur, dum feriarum tempus est, omnino silescere iudicis officium: sed nobili iudicis officio expeditur restitutio in integrum: sic cũ
2 nec aliquod officium excludatur, benè sequitur, vt tale iudicium, etsi extraordinarium sit, debeat silere. Verùm me validius impellit, quod in tractanda restitutione debeat pars plenè audiri: effici autem id non potest, nisi via ordinaria, quæ omnino sopitur, dum messium seu vindemiarum tempus est. Nec probo eam rationem, non debere attendi messium seu vindemiarum tempus, ꝙ restitutio sit extraordinarium remediũ: quia etiam si extraordinarium sit subsidium, debet tamen (vt prædixi) iudicio ordinario tractari & terminari: vt lex in eo litiscontestationem, ac plerosque alios iudicij actus desiderarit. & ita censeo, messium seu vindemiarum tẽpore debere cessare restitutionis iudicium.

Si minor, qui excommunicatus est, restitutionem impetrarit, an repelli possit exceptione excōmunicationis?

SVMMARIA.

1 *Minorem excommunicatum exceptione excommicationis ab agendo repelli non posse, petiturum restitutionem, secundum opinionem auctoris Tholosani, quam improbat Auctor nu. 2.*

3 *Restitutionis concessio vbi est rationabilis, excommunicatus exceptione non repellitur, siue minor sit qui restitutus est, siue maior, ex sententia Hostiensis.*

4 *Iudicium restitutionis in integrum ab his institui nequit, qui inhabiles sunt.*

5 *Excommunicatus si restitutionem in integrum principaliter petat, parte vitium excommunicationis obijciente, audiri non debet, quod incapax sit, qui iudicium subeat: quòd si incidenter eam exquirat, tūc excommunicationem non subesse, ex Communi, & Auctoris sententia.*

CAPVT CCLXXV.

Trùm si minor restitutionē in integrum implorarit, possit eum excōmunicationis exceptio ab agendo repellere? Quæ dubitatio etiam proponitur ab eodem Auctore Tholosano sub præfata decisione. Quòd autem deduci nequeat
1 talis exceptio, dicit ad id conducere, qđ in simili habetur, maritum qui suam repetit vxorem, non posse à iudicij limine repelli, quia is sit excommunicatus: vt per gloss. in cap. quoniam multis 17. q. 2. quod eadem ratione censuit in restitutionis iudicio terminandum. A quo ego in eo deficio: ad quod me mouet regula ad hoc trita, ob vitium excommu-
2 nicationis passim ab agendo repelli excommunicatum: vt est in capit. pia. de except. volu. 6. quam ego existimo etiā ad restitutionis iudiciū referri debere ne alias, q incapax & inhabilis est, iudicio adsit: in quo, & quantumuis summario, sunt legitimandæ personæ, vt est in l. 2. C. de edict. diui Adria. tollē. Nec video, quomodo hoc possit suffragari, marito vxorem repetenti non obesse excōmunicationis vitium, cùm id tolleretur ob fornicationis periculum: ad quod facit ca. inter alia, extr. de sentent. excom. & ita disponitur, vt maius malum, & qđ de se est apparens scandalum, vitetur. Est tamen quod in huius assumptæ difficultatis extricatione Hostiensis in cap. significauerunt, extra, de excepti. existimauit spectari debere, an à minore imploretur restitutio, vel vtrùm maior ex clausula generali eā postulet. & hoc maximè esse attendēdum, an causa, ob quā restitutio petitur, iusta sit: & quæ saltē iudicem ad concedendam restitutionē mouere debeat: vt ambobus his casibus admittatur vterq; ad agendum, etiamsi excommunicati sint: quod secus statuen-
3 dum censet, vbi non videretur restitutionis concessio rationabilis. Sed hanc Hostiensis sententiam probare non possum, qui putem, articulum ab eo aliter declaratum, quàm admittat veritas: quia etiam si concedendæ restitutionis iustam adesse causam concedas: non tamen est, vt id possit, qui est inhabilis, ef-
4 ficere, cùm non sit legibus determinatū, iudicium restitutionis in integrū posse ab his, qui inhabiles sunt, institui. Firmādam igitur hac in re sequentem crediderim conclusionem, vt si principaliter ab excommunicato petatur in integrū restitutio, parte vitium excommunicationis obijciente, audiri is non debeat, quia incapax sit, qui subeat iudicium. quòd si
5 incidenter eam exquirat, tunc non obesse excommunicationem. dicitur enim tali casu defensione potius, quàm actione vti. Declaratur autem istud plenè simili exemplo à Bar. in l. de pupillo. §. fin. cum l. seq. ff. de ope. noui nunciat. quo loco is huiuscemodi proponit dubitationē: An possit, qui est excommunicatus, monitionem à iudice ecclesiastico impetra

re

re pro reb. quas is sibi asserit subtractas, & malè ablatas: vel vtrùm sit admittendus qui possit petere missionem, in bona sua factam, reuocari? Quibus duobus casibus testatur inspici debere, an principaliter petat, aut incidenter id imploret: vt priore casu sit repellendus, posteriore admittendus, ad quod ait facere in argum. l. si pupillus. §. 1. ff. de priuileg. cred. asserens, sic debere declarari & intelligi. l. in tribus. ff. de iud. Quam illius opinionem est sequutus Specul. sub titu. de contuma. §. finali. versic. sed pone, reus passus est missionem. quem in eo ego sequor.

An causa restitutionis & nullitatis possint simul & semel eodem libello cumulari?

SVMMARIA.

1 *Restitutionis et nullitatis sententiæ causam eodem libello simul & semel cumulari posse probatur.*

2 *Restitutio nulliter concedi creditur, si non vocato eo, cuius principaliter intererat, concessa sit.*

CAPVT CCLXXVI.

Roponitur etiam ab eodem auctore Tholosano decisione 469. vtrùm causa restitutionis in integrum, & nullitatis sententiæ, possint simul & semel eodem intentari libello? A quo concluditur, fieri posse cumulationem. Talis autem
1 coadunatio, aut copulatio sic effingi potest, vt possit minor nullitatem contractus proponere, & adiicere, etiam si validus reperiretur, aut aliqua parte subsistens, se tamen eius contractus rescissionem petere. quod etiam extendi potest ad sententiam quam proponere poterit nullam esse si valida reperiretur, & reuocandam tanquam iniustam & iniquam. & ita his modis cumulationi locus esse potest in restitutione in integrum. quod est diuersum thema ab eo, quod supra excussimus, vtrùm rescindēs & rescissorium iudicium possint in eodem libello copulari, & deduci. hic enim exquiritur de remedio restitutionis & nullitatis. Dubium autem non est, hoc casu cumulationem admitti: cuius opinionis testem habes Bar. in l. diuus ff. de integ. restitut. minor. & in l. expressim. ff. de appellat: quod & asserit Specul. sub titul. de senten. excommu. §. penul. ita in curia obseruari. Est & in eam aleam decisio Rotæ 119. Ad hæc vnum adnectendum probaui, considerabile esse exemplum, quo nulliter dicitur concedi restitutio,
2 vt est, si non vocato eo, cuius principaliter intererat, sit concessa. nam cùm de illius iure disceptaretur, æquũ & rationabile fuisset eum audiri. Sic si iudici, penes quem agitatur restitutionis iudiciũ, patuerit hunc indefensum fuisse, tũc ita eam litem terminabit, ac si prius cõcessa non fuisset restitutio. Solent enim hæc duo censeri similia, quòd nullus sit ipso iure actus, aut quòd in eo nõ interuenerint substantialia, quæ de necessitate desiderabantur: vt in proprio casu, quod ad restitutionem in integrum attinet, habes l. si curatorem habens. C. de integr. restitutione minor. Ad quod etiam accedit l. 1. §. final. ff. quod cuius. vniuers. nomi. & cap. quoniam extra, de his quæ fiunt à prelatis, sine consensu cap. vbi scribit Ancharan. si contractus nullus sit, poterit statim & eodem momento validus, alius super eadem re concipi & celebrari, si potissimum eadem persona, a qua primò nulliter contractum fuerat, admisceatur. Quæ Hostiensis opinio comprobatur eo vulgato iuris scommate, Non præstare impedimentum, quod de iure effectum non producit, vt est in cap. non præstat, de reg. iur. in Sexto. Et ita ex his planè innotescit, quomodo possit dici, fuisse restitutionem nulliter concessam.

Deducuntur hoc capite aliquot viæ, per quas de contractus nullitate liquere pōt.

SVMMARIA.

1 *Venditio dicitur imaginaria non accedente precio. Simile statuitur, si precium numeretur, illudq́, à numerante statim recuperetur, nu. 2.*

3 *In contractibus mens potius, quàm verba cōtrahentium spectantur.*

4 *Alienare prohibitus, censetur etiam prohibitus imponere seruitutem.*

5 *Decretum iudicis nisi interueniat, rerū immobilium minoribus hypotheca non admittitur.*

6 *Alienatio rei immobilis minoris sine causa absque iudicis decreto, vel absente curatore facta, nulla est: adeoq́, nulla, vt restitutio necessaria non sit.*

7 *Bonæ vel malæfidei possessor quis dicatur esse in alienatione rerum immobilium ad minorem spectantium?*

8 *In alienatione immobilium minoris, cū decreto etiam iudicis facta, si fraus interuenerit emptoris, res à minore absque restitutione precij recuperabitur, Idem statuitur, si minor ex precio non sit factus locupletior, num. 9.*

10 *Alienatio contra prohibitionem testatoris facta, siquidem fauorem alienantis respiciat, est ipso iure nulla.*

11 *Alienatio rei per testatorem prohibita vtrum firmo innitatur fundamento, si testator dixerit, se velle rem per hæredes seruari.*

12 *Enormis in contractu læsio cōtractum adeò nullum efficit, ac si dolus aduersarij interuenisset.*

13 *Officialibus cuiuscunq; status interdicitur ne res subditorum immobiles emant.*

14 *Per impressionem etiam emisse dicitur, qui minorem enixè rogandum curauit, vti rē suam venderet.*

15 *Iudex enixè rogans, aut interpellans, iubere dicitur, iuxta illud: Cogit rogando, dū rogat potentior.*

16 *Contractus à minore, adulationibus inductio, celebratus nullus est, si præsertim precij summa bonitatem rei non exæquet.*

17 *Dolus dans causam contractui bonæfidei, reddit contractum ipso iure nullum.*

CAPVT CCLXXVII.

Agitatum quandoq; apud Senatum Dolanū memini processum, in quo quinq; modis vijs & medijs proponebatur nullitas contractus, cuius tunc erat inter minorem quendam & insignem alium heroem controuersia: quod nos breui quodam tramite perstringemus. Primo autem ordine allegabatur nullitas, quia dicebatur eum contractum fictum esse & simulatum, maximè in illius substantialibus, qui erat emptionis & venditionis: puta, in precio, quod non interuenerat, cùm tamen sit de eius contractus substantia, vt in §. precium. Institu. ste empt. & vendit. Hæc autem nullitas est satis rationi consona, cùm lex loco alio testetur, imaginariam esse venditionem, precio non accedente, vt in l.
1 imaginaria. ff. de regu. iuris. & l. emptor. ff. de aqua plu. arcend. ita vt iuramento non firmetur l. 3. C. plus valere quod agitur. Et quòd oporteat precium solui realiter, aut de eo fidem haberi, dicitur §. venditæ & traditæ. Insti. de rerum diuis. Simile disponitur, si numeretur
2 precium, & à numerante statim recuperetur, l. qui sic soluit. ff. de solut. & libera. per Bar. in l. per diuersas. C. manda. & l. post contractum. ff. de dona. So
3 let quippe in contractibus mens eorum, qui contrahunt, potius, quàm verba attendi, l. fi. C. quæ res pign. & plus valet, quod agitur, quàm quod simulatè con-
4 cipitur. Si deniq; minor imposuisset seruitutem prædio, quam nō debebat, dicitur ius suum minuere, & conditionem alterius meliorem efficere: & qui prohibetur alienare, censetur prohibitus imponere seruitutem, l. fi. C. de reb. alien. non alienan. per Doct. in l. de pupil. §. Sextos Pedius. ff. de oper. nou. nunc. qđ suprà nos loco alio sumus testati. Secundò allegabatur nullus cōtractus ob defectum

fectum ætatis, quia alienasset minor im mobilia absque decreto iudicis. Ad hoc autem accedebant l. j. ff. de reb. eorum. & l. non solum. C. de prædijs minor. vbi venditio, alienatio, & quælibet rerũ immobilium minoris hypotheca prohibetur, nisi accedente decreto iudicis, l. ob æs. C. de prædijs minor. vbi dicitur, necessariam causam esse, si æs alienũ à minore debitum solui debeat. si denique

5 absfuerint curatores, nulla erit talis alienatio, l. fin. §. sin autem. C. si propo. publi. pensitat. & ita rei minoris immobilis alienatio sine causa, absque iudicis decreto, vel absente curatore facta, nulla est: & tam nulla, vt non sit restitutio necessaria, immo minor seruatur ipso iure illæsus, l. in causæ. §. Pomponius. ff. de mino. per Bal. in l. 2. si aduersus vendit.

6 & hac ratione potest minor non solum rem alienatam, sed etiam fructus vendicare, l. 2. C. si quis ign rẽ minor. esse. & l. si prædium. C. de prædijs minor. nisi

7 qui emit, bona fide emerit. tunc enim is suos fructus facit, l. 2. C. si quis ignorans. Et dicitur possessor bonæ fidei, vbi nesciuit rẽ minoris esse: qui si sciuerit, & sine decreto eam emerit, iudicatur malæfidei possessor, vt fructus cogatur restituere, nec vsucapiendi conditionẽ habeat. l. j. C. si quis ignorans rem minoris.

8 Quinimò si in alienatione immobilium minoris, cũ decreto iudicis facta, fraus interuenerit, sit autẽ emptor illius fraudis particeps, recuperabitur res à minore absque precij restitutione. simile si ab emptore absfuerit fraus, nec minor sit ex precio effectus locupletior, l. si prædiũ. & l. prædiorũ. iuncta l. vtere. C. de prædijs mino. facit l. si sciẽs: C. de euict.

Tertium medium nullitatis contractus desumebatur ex eo, quòd pater mi

10 nori per testamentum prohibuisset suorum bonorum alienationem. valet autem prohibitio alienationis à testatore facta, vbi solum fauorẽ personæ cui prohibetur, inspicit, vt alienatio in contrarium facta, sit ipso iure nulla, per l. filius familias. §. diui. ff. de leg. j. & l. peto. §. fratre. & l. cùm pater. §. libertus. ff. de leg. 2. Nec potest à minore tali fauori, pro se introducto, renunciari, l. C. de v-

11 suca. pro emptio. Hæc autem est causa sufficiens prohibitionis, si dixerit testator, se velle rem per hæredes seruari, cuius rei ipse alienationem prohibet, l. voluntas. C. de fideicommiss. Id autem limitat Bar. in eo § diui. vt procedat, vbi alienans non est ætatis perfectæ: secus si minorem ætatem excederet, quia tunc vsucaperetur, l. fina. §. pen. C. commun. de leg. & in proposito themate prohibuerat pater minori alienationem suorum bonorum ante 25. annum.

12 Quartus casus nullitatis sumebat originem supre enormi læsione. Enormis autem læsio inualidat potissimum contractum, & ita efficit nullum, ac si interuenisst aduersarij dolus, vt non sit absolutio à iuramento necessaria, maximè si in contractu accesserit talis læsio. ad quæ habes Anchar. consil. 38. pro clario ri decisione.

Quintum medium erat, quòd minor contraxisset cum supremo iudice eius

13 prouinciæ, & de re in eadem prouincia existente. quia talibus officialibus, immo etiam mediocribus, interdicitur, ne res immobiles subditorum emant, l. non licet. & l. qui officij. ff. de contrahend. emptio. & venditio. & l. vnica. C. de contractu iudicum, vt l. si per impressionem. C. quod metus causa, dicat, quod emptum fuerit, esse reddendum, & precium nihilo secius retinendum.

Cæterùm asseritur, hanc communẽ esse sententiam, vt ea dispositio proce-

14 dat in officiali, qui perpetuò in sua administrat prouincia. Per impressionem autem quis emisse dicitur, etiamsi aliud nihil præstiterit, qua quod curauerit enixè rogari minorem, vt venderet, quasi

15 id summa efflagitatione sua obtinuerit. Nam talis iudex, sic rogans, aut interpellans, iubere dicitur, vt per Bar. in tractatu de tyrannide, ver. impressionem autem probabit. & hoc apertè declarat l. fi. C. quod met. caus. vbi textus habet: Vẽditiones, donationes, & transactiones,

quæ

quæ per potentiam extortæ sunt præcipimus infirmandas. Eam etiam impressionem deducit alio modo Angel. cons. 215. asserens, esse metum impressiuum ex proprio iure vindicatis. Ad quod habes consilium Fulg. 30. referentis nullũ esse contractum à minore celebratum, vbi adulationibus partis inductus ad vẽdendum fuit, minore potissimùm precio, quam vendita res valeret.

Sexta via erat, quia dolo fuit minor
16 ad contrahendum inductus. Dolus autem dans causam contractui bonæfidei, reddit nullum contractum ipso iure, l. eleganter. in principio. ff. de dol. l. 3. §. fi. ff. pro socio, quem finalem modum ego superiore loco tam diffusè attigi, vt denuo hic examinari non debeat. Quos sex nullitatis contractus modos libuit hoc loco recensere, quia opportunè videbantur posse adijci: nõ quòd mei fuerit instituti, de eorum veritate disceptare, & hoc exquirere, an per eas causas iudicari contractus nullus debeat, cũ oporteret denuo hic plerasque refricare quæstiones, quas iam suprà attigimus, necnõ alias postmodum à nobis examinandas, talium declarationi omnino accommodas: ex quarum resolutione apertè conijcies, si premisse nullitatis viæ sint à iure probatæ, & quod iudicium super eo ferri debeat.

Quomodo se lesum probare minor debeat? & an hæc probatio eius aduersæ parti incumbat?

SVMMARIA.

1 *Minor vt læsus esse putetur, sufficit secundum Butrigarium obligationis probatio.*
2 *Minor si hæreditatem à se aditam proponat præsumitur tali aditione lesus ad hoc, vt in partem aduersam probandi onus transferat, sic docente Baldo: à quo dissentit Iacobus de Aretio, nu. 3.*
4 *Ad probationem negatiuæ regulariter lex neminem arctat aut compellit.*
5 *In bonis hæreditarijs plus esse, quàm inuentario descriptum sit, creditoribus incumbit probare, non ei, qui ex beneficio inuentarij hæres est.*
6 *Hæres ad inuentarij cõfectionem non admittitur, nisi prestito iuramento, se in inuentario omnia probè descripturum.*
7 *In restitutionis materia lesionem à minore probandam esse, certa & indubitata iuris regula; & eiusdem regule declaratio num. 8.*
9 *In dubio pro sententia præsumitur.*
10 *Minor lesionis probatione onerandus non est, vbi ex ipsius actus facie læsio resultat, & num. sequen.*

CAPVT CCLXXVIII.

Isputatur amplissimè à Guidone Papæ decis. 142. idque in vtranq; partem qñ & quõ
1 minor se læsum docere debeat? & vtrùm ei, an eius aduersario incumbat ætatem probare? in quo primũ recenset sensisse Butrigarium sufficere, vt probet minor, se tertio obligatum esse: quasi is obligationis nexus satis denotet læsum eum esse: & hoc modo trãsfundi in partem aduersam probationis onus. puta minori sufficientes esse facultates, vnde possit ab eo creditorib. satisfieri. Quam etiam opinionem asserit sequutum Salic. in Authen. si oẽs. C. si ab hære. se absti. per l. defendente. ff. de au-
2 ctor. tut. Si etiam minor propesuerit, à se hæreditatem aditam, præsumitur tali aditione læsus, vt debeat aduersa pars probare, facultates hæreditaria sufficere:
3 sic docente Bald. in l. j. C. si ab hæred. se abst. Iacob. tñ ab Aretio credidit, tale probationis onus minori incumbere: assumendo posteriorem casum, in quo de hæreditatis aditione tractatur, vt teneatur docere minor, hæreditatem sic esse debitis onustam, vt talis redditus persoluendis hæreditarijs debitis sufficere nequeat. Fuit etiã huius sententiæ Cynus in ea Authen. si omnes, si se ab hæredit. abstin. asserẽs, sic obseruatũ à Senatu Grationopolitano, dum in simili casu fu-

pre-

premum ab eo ferretur iudiciũ. atq; ex eo examinat Cynus sub eadem Authẽ. quõ poterit probare minor, bona hæreditaria non sufficere, cùm hæc videatur esse negatiua: ad cuius probationem lex regulariter neminem arctat, vt est in l. cum auctor. C. de prob. In quo secundũ eum est confugiendum ad doctrinã glo. in l. cùm de lege. ff. de prob. vbi disponitur sic, debere à minore proponi hæreditatem valere tantum centum, aut ducẽta: & qui asserere volet plus esse in bonis hæreditarijs, probet ipse quem modum refert esse expressum & apertè designatum in l. fi. §. licentiam. C. de iure delib.
4 vbi qui sub inuentarij beneficio est hæres, si ostenderit inuentariũ, in quo proponat & tuetur descripta esse quæuis hæreditaria bona, si demum creditores allegent plus esse in eis bonis hæreditariis, quàm contineat inuentariũ, hoc necessariò probare tenebuntur. quam doctrinam plurimis commendat Bar. in l. decem. ff. de verborum obligati. & in l. actori. C. de credit. & iureiur. Sed ego ab hac eorum sententia planè deficiendum existimauerim, qui non agnoscã,
5 quõ possit pro eorum sententia desumi fundamentum efficax ex eo §. licentiã. Nam quod in eo disponitur, hoc operatur inuentarij beneficium, per qđ inducitur pro hærede præsumptio, cùm ad id non perueniatur, nisi accedentib. solennitatibus, à lege institutis, quib. lex iusta occasione hæredem grauandũ duxit: sic cum his ipse satisfecerit, mirum non est, si probatione creditores onerentur, vbi potissimum ab his contenditur, plus esse in bonis hæreditarij, quàm minor asserat. Quod an sit distinctum ab
6 alio Butrigarij exemplo, fat ipse intelligis. non enim admittitur hæres ad inuẽtarij confectionem, nisi præstito iuramento, se probè omnia in inuentario descripturum: adhibitis etiam creditoribus hæreditarijs & legatarijs: vocatis deniq; alijs, à quib. fit rerum hæreditariarum taxatio. quæ in exemplo alio non interuenerunt. quare si tu id probares, minor in causa propria iudex constituetur, ac planè cõmunis Iuris regula euerteretur, per quam disponitur, Ei qui dicit, probandi onus incumbere, vt in l. ei qui. ff. de probat.

Certa est autem & indubitata regu-
7 la, in restitutionis materia læsionem à minore probari debere. Quo fit, vt si se ex contractu læsum dicat, sit ab eo de læsione docendum, l. nam & postea §. si minor. ff. de iureiur. facit ad id l. ait
8 Prætor. §. non solum. ff. de min. vbi succurrendum ei videtur, si minor sit, & se circunuentum docuerit. quam regulam tu ita declarare debes, vt procedat, nisi alias ex actu, de quo agitur, læsio leuis & frustratoria iudicaretur, vt est, cùm aduersum præscriptionem vult is restitui. debebit enim hoc solũ probare, quòd minor sit: cùm ex reliquo satis læsio pateat, quia fit in eum præscriptum, & ita suæ rei detractum. quæ fuit consideratio quorundam in l. sancimus. C. de tẽ. in integ. restitutionis petendæ. Quod etiam extendẽdum putarunt ad cõsimile & penè conforme exemplum, si minor appellare omiserit, vt non teneatur hoc casu aliud probare, quam ꝙ minor sit. satis enim secundum eos læsus censetur, qui non prouocarit: nec esse necessariã hanc probationem, quia malè fuerit in eũ lata sentẽtia: & ita consultissimè ab eo actũ, si is appellasset. Sed Castrensis in ea l. sancimus: existimauit, minori probationẽ hanc incumbere: qua doceat, sententiam malè fuisse in se latam & hoc sibi expediuisse, vt appellaret Mouetur autem ad id, quia in dubio ꝓ
9 sentẽtia præsumatur l. Herennius. §. Caia Seia. ff. de euic. Cuius opinionis dicit esse Bar. in l. nã & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. Recitat etiam eodem loco aduersam Raphaelis Cumani ea in re sententiam, qua is putauit spectari debere, vtrũ hic minor actor esset, vel reus vt si actor sit, probare debeat sua interfuisse prouocare. ꝙ si reus fuerit, secus statuendum: quia hæc sit legis consideratio, satis hunc perdidisse, qui nõ appellarit. Quã Raphaelis sententiã ipse sectatur: qui tamen testetur, se quãdoque

obser

obseruari oppositũ vidisse. Ego vero ex his diuersis opinionibus eam eligendam puto, quæ habet, Non esse læsionis pro-
10 batione onerandum minorem, vbi ex ipsius actus facie resultat læsio, vt est in exemplo præscriptionis, quod suprà pręmisimus. Dubium autem est, an idem disponi & censeri debeat, vbi à prouocando cessatum fuit: atque in hoc hęsitationem mouet, quod idem vtroque capite non sit probandum. quia hoc esse posit, benè fuisse minorem condemnatum, & ita appellari nõ debuisse: quæ nullo modo est in præscriptione considerabilis ratio: quia certum sit, ex tali pręscriptione minorem læsum, cuius patrimonium sit ex eo diminutum. Memini tamẽ Senatum Dolanum passim minores restituisse, quòd intra tempus præstitutum à sententia in eos lata non appellassent, idq; prætermissa omni examinatione & perscrutatione, an huic appellasse, vel non profuisset: hoc solùm spectantes, ꝙ non appellando potuerit hic minor non lædi, vel etiam lædi: vt in hoc dubio ei subueniendum existimet. Certũ est autẽ, hunc beneficio legis priuatũ.
11 Nec mihi satisfacit Cumani consideratio, qua voluit, Debere attendi, an actor sit, vel reus, vt plus reo fauendum esse scribat: quia lex, quæ vult, minorem læsum debere restitui, generaliter & indistinctè loquitur, nullo discrimine habito inter reum & actorem. Sic ex his omnib. habes, læsionem esse à minore probandã, nisi tã manifesta & euidẽs fuerit, vt alia: ꝓbatione sit opus, vt est in casib. suprà attigimus, & siqui sint alij similes.

Non est restitutione in integrum opus, si minor velit discedere à cõdito ab se testamento, & illud reuocare.

SVMMARIA.

1 *Postrema voluntas vsque ad mortem est deambulatoria.*

2 *Restitutione minor opus nõ habet, cum via ordinaria testamentum reuocare possit.*

CAPVT CCLXXIX.

Ræcedentibus subiungetur hoc loco opportunè sequens quæstio: Minor testamento condito vult postmodum ab eo discedere, quia sibi dispendiosam dicat eam postremam voluntatem: nunquid si velit restitui, vt possit de nouo testamentum condere, ad id sit admittẽdus? Quam difficultatem excitat Bar. in l.j.§. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. & in l.fin.§.si quis aliquem testari prohibue. necnon l. verba contraxerunt. ff. de verbo. & rerum signifi. qui eis locis concludit, non esse aliqua restitutione opus: quod etiam firmatur ab alijs eiusdẽ opinionis sectatoribus, in l. si ater. C. qui testamen. facere possunt. & l. Aurelio. §. Caius. ff. de liber. legata. Hi autem mouentur, quia sit in eius libera potestate, quandocunque volet testamentum reuocare, & nouum sibi conficere, cum po-
1 strema voluntas sit vsque ad mortem deambulatoria, vt est in l. siquis. in principio testamenti. ff. de lega. 3. & in l. nemo potest. ff. de lega. j. quo fit, vt minori permissum sit, posse sine curatoris auctoritate testari, vt ea l. Aurelio. §. Caius etiam si contradixerit curator. vt ꝑ Bal.
2 in ea l.j.C. si quis aliquem test. probib. & in l. si frater. C. qui testa. facere possunt. Sic cũ iure ordinario posit is a testamento discedere, quid est necessum, vt hoc ipse extraordinaria via faciat? Qua non video, quomodo possit aptè hoc casu minor vti, quia non sit læsus: nec est in actu testamenti conditi, vt in contractu, considerabilis læsio, quia contractus sint ab initio liberi, & ex postacto necessarij. Vt ex his ego sequendam hanc opinionem censeam non esse opus restitutione, vt minor testamentum reuocet. potest enim id ordinaria via assequi.

An si delatum minori fuerit iuramentum, cessare debeat restitutio?

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum si minori delatum fuerit, cessabit in integrum restitutio, rationibus in textu annexis, licet his cõtradicere videatur Auctor nu. 2. & 3.*

CAPVT CCLXXX.

1 SI minori delatum iuramentũ fuerit, cessabit in integrum restitutio. Cuius dicti ratio est[1], quia in propria causa fuerit effectus iudex, ita id testãte Baldo in §. itẽ sacramenta. de vsib. sub titulo de pace iura. firmanda. Est & aliud eam confirmãs opinionem: nam si putauerit minor: à se malè & contra veritatem iuratum, est in eius manu, hoc apertè declarare, & à iuramento discedere, ita vt nullo modo sit ad restitutionem in integrum confu-
2 giendum. Quod tamen restituendus sit, facit: quia si admiseris, hunc posse suam mentem explicare, & à se contra veritatem iuratum proponere, nõne si falsum is iurauerit, detegitur hoc modo illius periurium? quod vitabit ipse, si contra tale iuramentum restitutionem assequa-
3 tur: quasi id sit operatura restitutio, vt perinde efficiatur, ac si is nullo modo iurasset. Probabilior tamen mihi semper visa est opposita sententia. Quid enim restitutione hoc exemplo est opus? nam imploratur restitutio, vbi cessat remedium ordinarium, aut via alia, per quam sit minori consultum. sed hoc casu potest ipse, si iurauerit falsò sibi deberi, aut quid aliud simile, à tali iuramento discedere, & à se omnem vtilitatem, ex eo prodeuntem, abdicare, ac non vti effectu & potẽtia talis sacramenti. Nec verum est, si ei concederetur restitutio, hoc posse induci, vt perinde esset, ac si non iurasset: quia cùm id animam iurantis introspiciat, effici non potest, quin ipse periurium incurrerit, à quo se eximere non potest, nisi obtenta absolutione à iuramento: ita vt restitutionis in integrum in hoc nullus sit effectus, vt per quam non fiat quouis modo periurij deletio.

Vbi minor mutuatam dissipauit pecuniam, restituitur aduersus creditorem.

SVMMARIA.

1 *Minor dissipata pecunia mutuata, restituitur quidem aduersus creditorem suũ, sed hac conditione, ut dũ restituitur, omne id teneatur refundere, ex quo locupletior factus sit.*

2 *Minor si dissipata abs se pecunia, contra creditorem restituatur, iudex sua sententia creditori actionem denegare debet, ex sententia Bartoli.*

3 *Minor si mutuatam pecuniam tertio crediderit, cedendo actionem creditori primo, liberatur.*

4 *Venditor si prędium minori pluris, quã oportuerit, vendiderit, recuperato prædio, precium restituere cogitur.*

CAPVT CCLXXXI.

REstituitur etiam aduersus creditorem minor, vbi is pecuniam sibi ab eo mutuatã dissipauit: vel si ex ea debitorem
1 non idoneum quæsierit, aut cariore precio prædium emerit: sed tenebitur minor, dum restituitur, refundere omne id quatenus est effectus locupletior, l. patri, §. si pecuniam. & ibi Barto. ff. de minor. Quod autem attinet ad dissipationis exemplum, debet Proconsul creditori aduersus minorem actionem abnegare. quod tamen sic est intelligendum, vt præcedere debeat restitutio in integrum non autem vt ipso iure id efficiatur, vt est in l. j. & 2. C. si adue. cred. Voluit etiã

Bal.

Bart.in.l.patri.§.si pecuniā.ff.de minor. cùm restituitur minor aduersus creditorem dissipata ab eo pecunia, vt debeat iudex per sn̄iam suam exprimere, se creditori denegare actionem.Sumit autem hinc fundametum,ꝙ tex.in eo §. si pecuniam hoc habeat, Denegare debet Proconsul creditori contra eum actionem. Mihi tamen non placet hæc Bartoli doctrina, saltem vt teneatur id necessariò iudex efficere.aut aliàs (vt ipse voluit) reddatur actus nullus:quia id satis subintelligit̄ ex natura restitutionis. Cùm enim minor aduersus mutuum restituitur,res eò reducitur,ac si ex mutuo non obligetur,& ita inutilis, & inefficax est actio. Sic quid est opus expressione in sententia, cùm quæ tacito intellectu desumuntur,non egeant maiore apertione? vt putem id non debere necessariò fieri. Quod si eam pecuniam minor egenti tertio postea crediderit, procedendum vlterius non est, quàm vt iubeat
3 iuuenem actionibus suis experiri, quas habet in eum,cui is crediderit,vt eas creditori cedat: hicque eas cedendo liberabitur,etsi non ob actionē,sed propter rem obligatus foret.ad quod facit l.si vt certo.§.idem Labeo. ff. commodati. & l.si hominem.§.fin. ff.de rei vendic. Si denique minor ea pecunia prædium plu
4 ris, quàm oporteret, emerit, sic temperandum voluit negotium Iureconsultus in eo §. si pecuniam, vt iubeatur venditor,restituto precio, prædiū recuperare, ita vt absq; alterius incommodo creditor suum à iuuenem consequatur. Ex quo satis intelligitur, quid obseruari debeat, si etiam sua pecunia pluris, quàm oporteret, minor fundum emerit. Nam is vtroque casu est restituendus, quia sit læsus. Nec plus rationes statuitur, vbi is ex sua pecunia, quàm cum aliena emit. hoc enim solum attenditur, ꝙ sit deceptus. Et hoc vtroq; casu venditor vsuras, quas percepit.aut percipere potuit, tenebitur omnino restituere: minor etiam fructus,ex quibus locupletior est factus, refundet. A diuerso si minore p̄tio,quàm oportuisset,rem vendiderit:etiam si iudicis decretū accessisset, iubebit Prætor emptorem fundum cum fructibus restituere:minor autem eatenus præstare cogetur, quatenus factus agnoscetur locupletior:vt est diffusissimè excussum, & tractatum in eo §.si pecuniam.

Si minor, q̄ petit aduersus mutuum restitui,pecuniam recuperauit, an restituetur? & quo tempore dicatur pecuniam recuperasse,et censeatur locupletior factus?

SVMMARIA.

1 *Tempus litisconteslationis attenditur, vt in pecuniæ mutuatæ recuperatione minor locpletior factus esse censeatur.*

2 *Minor ex mutuata pecunia locupletior factus,rem restituere tenetur,ne ex aliena iactura pinguescat.*

3 *Minores tunc vel maximè læsi censentur, vbi re mutuata priuantur, & quę in eorum vsu in conuersa non sit?*

4 *Lesio minoribus quomodocunq; et quocūq; tempore acciderit, restitutio in integrū ipsis concedetur.*

CAPVT CCLXXXII.

1 SI cùm mutuatam pecuniam perdiderit minor, hanc tamē postmodū recuperauerit, tenebitur ad eius restitutionē: & maximè in hoc attenditur tempus litisconteslationis, & an tunc eam habuerit? Solet enim tale tempus inspici, vt iudicetur locupletior factus, l.si minor 25.annis filiofamiliàs.ff.de minoribus. E diuerso etiam si litisconteslatæ tempore pecuniam haberet, & dum penderet iudicium, aut etiam lata sententià,eam consumpserit,dabitur ei restitutio in integrum, quasi accesserit noua causa,vt in l.2. & 3.C.si sæpius in integ. restitutio postul. quæ duo sic explicantur

tuit à Bar. in l. si mino. Quod autem ad
1 prius dictum spectat, non ab re ita statui tur: quia cùm sit minor locupletior factus, æquũ est, vt rem restituat, ne aliàs iactura aliena pinguescat. Nec attẽditur, quòd semel rem creditam amiserit, vbi maximè in suam manum & potestatem reuersa est, argu. l. non videtur desijsse possidere. ff. de reg. iu. Sed quod spectat ad secundo ordine scriptum, debere minorem restitui, qui cùm rem mutuatã, dum lis contestaretur, haberet, eam ante vel post sententiam amiserit: ego id non abesse à summa dubitatione existimauerim. nam si verum sit (quod ex Bartoli sententia præmisimus) spectari tẽpus litiscontestatæ, vt iudicetur quis locupletior effectus: sat est, quòd hic minor eam rem mutuatam tempore litiscontestatæ possederit, per quam locupletior factus sit. quo fit, vt attendi non debeat, ab eo postea esse amissam: quia id potuit eius culpa euenisse, quæ non debet obesse creditori. Verius tñ est, vt
3 fateare, concedendã restõnẽ, quæ passim datur minoribus læsis. Læsos autem vel in confesso est, vbi re mutuata priuantur, & quæ in eorum vsum conuersa non sit. Nec in hoc vis consistit, an id fiat ante,
4 seu post sententiam: quia quomodocunque & quocunque tempore acciderit læsio, dabitur restitutio in integ. Et quod in oppositum pensatum fuit, hoc inspici debere, tempore litiscontestatæ minorem effectum locupletiorem: id sanè est intelligendum, si modò ea locupletior conditio durauerit: quia non sufficiat, me ab initio rem mutuatam habuisse, nisi verè in meam sit vtilitatem versa: & ideo cum deperdatur, perinde erit ac si penes me non fuisset, vt saltem ego restitutionem assequi debeam. Et ita, me iudice, est declarãdus Bar. in l. si minor.

An contra peremptam instantiam minor restituatur.

SVMMARIA.

1 *Minori, vt per emptam instantiam resuscitet, auxilio restitutionis subuenitur. Instantia verò triennio perimitur.*

2 *Minor etsi præsens cœptam instantiam prosequutus non fuerit; tamen restitutionis gaudet beneficio, quia læsum esse certum sit: multo magis, si absens fuerit licet huic sententiæ oppositum statuatur nu. 3.*

4 *In minoris optione atq; arbitrio situm est in curatorem agere, aut restitutionem petere, si curator soluendo non sit.*

5 *Absentiæ causa restitutionis indulgendæ iustissima.*

6 *Quicunque superueniente aliquo impedimento, in iudicio se non statuerit, modò id sine illius culpa acciderit, ei exceptione succurritur.*

7 *Sententia à sciente iudice in ægrotum lata, nulla est.*

8 *Pars, quæ in iudicio propter ægritudinem adesse nequit, excusatorem mittat oportet ex consilio Bartoli: quod latius discussum vide hoc num. idq; sequutum est Dolanum Senatum Auctor memorat.*

CAPVT CCLXXXIII.

Potest etiam excitari quæstio diuersa, mirè tamen in hac restitutionis materia cõueniẽs, An contra peremptam instantiam debeat minor restitui? quam difficultatem suscitat Bart. in l. in prouinciali. §. 1. ff. de ope. noui nunciat, & in l. ait prætor. § fin. ff. de minoribus quibus locis cõcludit, locum esse restitutioni, arg. eius §. fin. vbi etiam putauit, id ad maiorem ex causa extendi, vbi absentia instantiam litis absorbuisset, argum. l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudicijs. Perimitur autem triennio instantia, vt est in ea l. properandum. Restituetur igitur minor, vt peremptam instantiam denuo resuscitet. Miratus sum tamen, quòd Bart. pro suæ opinionis confirmatione sumpserit fundamentum in eo: quòd vt subuenitur maiori, si perempta sit instantia per absentiam, ita vt minori succurrendum sit: quia etiã si præsens minor fuerit, nec sit cœptam instan-

instantiam prosequutus, est tamen restituendus, quia certum sit læsum esse. Sed hoc facilè vitabitur, modò confideraueris, noluisse Bartolum abnegare, etiam minori subueniendum restitutione, si eo præsente perempta instantia fuerit, sed ipse mentem aliò deduxerit, cuius intentio hæc fuit, docere, contra peremptam instantiam minorē restitui: quia si in maiore admittatur eo casu restitutio, puta, vbi fuit absens, multo ma-
3 gis id in minore procedet. Senserunt tñ quidam, non esse concedendam minori restitutionem aduersus terminum instātiæ lapsum, nisi curator desijsset esse soluendo: cùm aliàs minor in eum regressum habeat, vt per glossam in §. illud. in Authentica, de hęred. & Falcid. Sed ea glossa est passim reprobata, cùm
4 sit in minoris optione in curatorē agere aut restitutionem impetrare: vt suprà latè docuimus. hocque satis elicitur ex mente eius fin. §. in quo habetur, omnis ætatis hominibus restitutionē eremodicij præstari debere, modò se ex iusta causa abfuisse doceant. ea enim verba, omnis ætatis hominibus, tam maiorem quā minorē includunt: sed maiori ex ea generali clausula. Si qua mihi iusta cau
5 sa: minori autem id conceditur, quia minor sit. nemo autē verè est abnegaturus, quin absentiæ causa sit iustissima: ad qđ in simili habes l. non exigimus. §. si quis municipalis. ff. si quis cautionib. vbi qui publico, & necessario impedimēto detentus fuit, in pœnā nō incidit, potissimūm cūm effectu, vt in. §. si quis in iuddicio. sub eadē. l. disponitur, si in psona eius, qui sistere iudicio se debuit, impedimentū supuenerit, modo id sine illius culpa acciderit, ei exceptione succur
6 ritur, ita vt hac causa is in stipulationē de iudicio sisti incidat, per l. sed & si qs. in princip. ff. si quis cautio. Certum est aūt, infirmo qui ob ęgritudinē adesse iudicio non potuit, deferri, l. quæsitū. ff. de re iudi. Quinimò in eo §. si quis in iudicio. lex iubet iudicij diē difisum esse: quasi lex sentiat, si in ægrotum feratur sentētia, & ægritudinem sciuerit iudex,
7 nec hunc cōparere potuisse, nullam esse eius sententiam. Consulendum tamen putauit Bar. in eo §. si quis in iudicio vt
8 pars, quæ in iudicio ob ægritudinem adesse nequit, excusatorem mittat, qui talem infirmitatē iudici notā faciat hac enim via non poterit proponi à iudice se talē ignorasse. Quæ doctrina confert summopere ad intelligentiam, & enucleationem praxis Burgundiæ, in hanc rem conferentis. Si enim aliquis, instante fisco, sub pecuniaria pœna citatus corā Dolano Senatu fuerit, atq; is die præstituta, qa infirmus sit, adesse nequeat, debet iuxta eius styli formam excusatorem aliquem ad eundem Senatum mittere, denunciaturum ægritudinem: pro qua probanda producit ad id medici, pharmacopolæ, aut pastoris Ecclesiastici attestationem: hoc continentem ꝙ hic verè ægrotus sit: qua tamen attestatione non obstante, nihilominus decernitur in absentem contumacia: sed cū ea limitatione, vt parti saluæ exceptiones manere debeant: quas postmodum examinat apud se iudex, prius quàm cōtumacem hunc dicat, & non comparentem pœnam indictam incurrisse: quam ipse aliter declarare non potest, aliàs subijceretur nullitati sententia. Quòd autem medicorum assertione probetur egritudo, habes Bart. in l. contumaciam. §. pœnā. ff. de re iudic. & l. 1. ff. de vētre inspi. ad quod facit l. semel. C. de re milit. lib. 12. Solet etiam sacramentum infirmi plurimum ea in re operari, vt per Spec. tit. de appel. §. 7. maximè etiam confert familiarium & domesticorum iudicium, vt per Ange. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cautio.

Restituitur minor contra mulierem senatuscōsulto Velleiano tutam.

SVMMARIA.

1 *Aetatis priuilegium Velleiani potentius est beneficio.*

2 Mino-

2 *Minoris debitor, pro quo mulier nouandi animo intercesßit, si soluendo fuerit, non datur minori in mulierem actio, sed ad primam restituitur.*
3 *L. si apud. ff. de minorib. explanatur.*

CAPVT CCLXXXIIII.

1 BI aduersus mulierem Velleiano tutam restituitur minor, ætatis priuilegium longè est potentius Velleiani beneficio. hoc probatur in l. si apud. ff. de minorib. vbi habet textus: Si mulier apud minorem pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde atque cæteri per exceptionem summoueri debet. tamen communi iure in debitorem priorem ei restituitur actio, modò prior debitor soluẽdo fuerit: alioquin non vtitur mulier Senatusconsulti auxilio. & ita præcipua eius legis dubitatio in eo consistebat, an per mulieris intercesßionem minor læsus præsumeretur. Excitabat autem difficultatẽ, quòd posset exceptione Velleiani se iuuare, quia
2 si prior debitor, pro quo mulier nouandi animo intercesserit, soluendo fuerit, nõ datur minori in mulierem actio, immò ad actionem, quæ ei in priorem debitorem competebat, is restituitur. Ad eam autem restituitur, quia sit nouata, argu. l. si paternam. C. ad Velleia. Quod si soluendo esset prior debitor, & in mulierẽ ageretur, posset ipsa sic se Velleiano tutari: secus vbi soluendo non esset. Secundũ quam determinationem glossa in ea l. si apud, proponit dubium, an sit necesse, quòd hic ab initio fuerit soluendo: an verò sufficiat, vt id ex postfacto accidat. Sensit autẽ ea in re Hugo, sat esse, si postmodum hoc euenerit: non admittens, vt id ab initio exigatur. tunc enim secundum eum pluris non astringitur mulier, quam reus. Cuius opinionis fuit etiam Butrigarius: motus, quòd in ea l. si apud non discutiatur, an qui soluendo nõ est, posit aut non posit fideiussorem dare? sed vtrum per mulieris interuentum minor sit læsus? vbi verò ab initio soluendo is non fuit, mulieris intercesßione lædi non potuit, quia nequiuit se Velleiani exceptione defendere. Sed Bar. cum doctorum sequiore turba putarunt in ea l. si apud. glossam melius loquutam. In quam opinionẽ ducitur hac ratione, quia cum ab initio soluendo non est debitor, est verisimile, creditorem magis idoneũ debitorem cupere, qui verisimiliter nollet cum tamen inope debitore contrahere, argu. l. quoties. ff. qui satisdar. cogã. & ea ratione minorem contra mulierem iuuandum esse, ac cessare Senatusconsulti Velleiani exceptionem. Ego verò existimauerim, idem iuris & rationis vtroque casu statuendum. & l. si apud, bino
3 casui esse adaptabilem. Me autem in eã trahit sententiam, quòd illa l. si apud, generali sermone loquatur: quia dicat si sit soluendo prior debitor, nulla distinctione facta, an ex postfacto, an ab initio euenerit. Præterea ibi disceptatur, an nũ per mulieris intercesßionem, quæ obligationem nouauit, censeri læsus debeat. Deciditur autem læsum esse, vbi soluendo non est. Hoc autem, quòd soluendo non sit, potest ab initio & ex postfacto euenisse. Nam etsi ab initio soluendo esset, si tamen ex postfacto talis esse desineret, haud dubiè lęderetur minor, & ita locus esset restitutioni. Ex his igitur habes elucidatum præscriptum articulum vtrum minor aduersus mulierem Velleiano tutam sit restituendus?

Pater filij nomine, etiam eo reclamante, potest restitutionem implorare.

SVMMARIA:

1 *Pater, inuito filio, vbi de peculio filij causa obligatur, restitutionem impetrare potest. quod in alijs minoris cognatis non procedit, etiamsi hi ex adolescentis voluntate restitutionem impetrauerint.*
2 *L. 3. § sed vtrum. ff. de minorib. conciliatur cum l. patri pro filio. ff. eod. tit.*

CAPVT CCLXXXV.

Atri pro filio omni modo præstanda est restitutio, etiam si restitui filius nolit. Ratio autem ex eo desumitur, quia
1 tunc patris agatur periculum, cum is pro filio de peculio teneatur. Cæteris autẽ cognatis, agnatis, & alijs, qui minoris sũt affines, hoc non conceditur, etiam si hi ex adolescentis voluntate restitutionem impetrarint: & ita deterioris sunt conditionis ipsis parentib. hoc tamen non procederet, vbi talis esset adolescens, vt meritò ei bonis deberet interdici: quæ sunt annotata in l. patri pro filio. ff. de mino. E cuius legis medulla Bart. existimauit posse desumi, in casibus, quibus speciale mandatum exigitur, esse pro alio coniunctam personam admittendam, vbi maximè de illius proprio interesse disputaretur. Quòd si de alieno esset quæstio, secus statuendum: vt hæc propositio possit sic concipi: Ego tanquam persona coniuncta, & pro meo interesse. ad quod facit l. quinquaginta. ff de probatio. & quæ desumuntur ex l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis. Et ita regulariter persona coniuncta non admittitur, vt pro alio agat, potissimum reclamante tali coniũcto. tamen si tanquam coniunctus egerit, vt pro suo interesse, auditur etiam inuito reo. Et hoc est considerabile in patre, restitutionem filij nomine impetrãte. hic enim, etiam respuente & contradicente filio, restituitur. ad quorum confirmationem faciunt l. si cum dotem. §. quòd si is. ff solut. matrimon. & l. sed si vnius. §. si filio. ff. de iniur. Sed aduersum eius l. patri decisionem, Glossematarius sub ea adfert in oppositum l. 3. §. sed vtrum ff. de mino. sub ver. sed an hoc auxilium, cuius verba sunt hæc: Filius in potestate permanens, etiam si inuito patre ex condemnatione conuenitur, auxilium tamen ipse debebit impetrare, si modò conueniatur. Adijcitur demum: Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, vt solet interdum fideiussori eius prodesse. & ibi deciditur, non profuturum. Ex quibus verbis elicitur, non posse pro filio a patre restitutionem peti, cum, si ea filius petat, patri non prosit: & tamen correlatiuorum est eadem disciplina: vt quod vno casu statuitur, in alio debere procedere sit vel exploratissimum. Cuius §. mentem glossa eodem loco extricans, docet meritò in ea l. patri. patrem etiam nolente filio restitui, quia secundũ eum legis casum filius conueniebatur actione legis Aquiliæ pro damno ab eo dato, vt posset filius nolente patre restitui, lata tamen in filium sententia, argum. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. Aliorum verò fuit iudicium, ibi patrem pro filio cõuentum: sed cum hac qualitate, quòd esset filij legitimus defensor, seu administrator: & ita, eo inuito & nolente, restitui debere. quod secundum eos non procederet, vbi suo nomine conuentus esset. tali enim casu cessare restitutionẽ. Hæc ille. Mihi tamẽ nullo modo accedit prior ea solutio, quòd in l. patri. filius damnũ per suam culpam citra dolum dederit. est enim ea declaratio ab ipso verborum contextu alienissima, cum is textus generaliter loquatur, & admittat damnum etiam dolosè ab eo illatum: quod in eo §. sed vtrum, non video efficaciter probari. Nam etsi textus dicat, filium ex condemnatione conuentum, non sequitur, quòd ob dolum sit passus condemnationem. potuit enim ciuilis esse condemnatio, & talis, quæ illius culpa causa fuerit. Quare putauero, sensu alio, &
2 longè diuerso interpretamento eos textus sic posse concordes reddi, vt nihil diuersum in eis statui sis cogniturus. Nam primùm non est absurdum, in ea l. patri, dãdam patri pro filio, etiam eò reclamante, restitutionem, cùm id fiat, quia patris versetur periculum. sic enim suadet æquitas, patri esse succurrendum, cuius agatur negotium. & ita ex opposito, vbi de peculio non obligaretur pater, nõ esset simili ratione restituendus. Quod autem attinet ad §. sed vtrùm, nihil est in eo repugnantiæ, si benè illius mens exquiratur. Quod enim in eo dicitur, filium ex condemnatione etiam patre in-

nito posse restitui, nec id auxilium patri profuturum, nullo modo refragatur ei l. patri. sunt enim ij casus diuersi, & omnino distincti, quòd pater inuito filio, vbi de peculio alias obligatur, possit restitutionem impetrare: & quòd filius inuito patre restitutionem assequatur, vbi a cõdemnatione præambula actus sumpsit originem: nec id auxilium patri profuturum. Quare autem non debeat tale auxilium prodesse, est, quia eo casu non obligabatur pater de peculio. Is autem intellectus planè desumitur ex eo §. sed vtrum. in quo expresim dicitur, si de peculio teneretur pater, quia tunc sua interesset, posset restitui. Sic ex his liquidò constat, hos textus inter se nõ pugnare: vt sit hoc modo resoluenda assumpta difficultas, dandam esse patri pro filio etiam inuito restitutionem, vbi pater de peculio teneretur, alias secus.

Si minor cõditioni, sub qua hæres institutus fuerit, non satisfecerit, an poterit restitui vt eam adimpleat.

SVMMARIA.

1 *Minor etsi conditioni, sub qua heres institutus fuit, non satisfecerit, tamen restituitur.*

2 *Restitutio minori competens fauorabilior est ea, quę absenti Reipublicæ causa conceditur.*

3 *Absens Reipub. causa si conditioni, sub qua legatum ei relictum est, non satisfecerit, restituitur.*

4 *Restitutio in minorum fauorem introducta est.*

5 *Minor etsi defuncti postremum impugnans iudicium, ipso iure legato, sibi relicto, sit priuandus: nihilominus restituendus est tamen aduersus lucri omissionem.*

6 *Hęres ecclesię restituitur, etiamsi legati conditionem non adimpleuerit: licet huic sententiæ contrarium statuatur nu. 7. quod improbat Auctor num. 8. 9. 10.*

11 *Minorem hæredem posse restitui, vt conditioni, in testamento appositę denuo satisfaciat, casu quodam ex praxi desumpto, demonstratur.*

CAPVT CCLXXXVI.

Dmitte, fuisse minorem hæredẽ institutum, vt intra menses sex Capuam proficisceretur, aut centum Titio persolueret. Cæterum si is per negligentiam tali conditioni non satisfecerit, poterit
1 num restitui, vt rursus eam adimpleat conditionem? Quòd autem locus sit restitutioni, allegatur in eam rem l. 3. §. & si hæres sit institutus. ff. de minor. habet enim is tex. Et si hæres sit minor institutus, si a patre in diebus centum sit emancipatus, moxque eius rei patrem certiorare debuerit, nec fecerit, danda erit in integrum restitutio, parato patre hunc emancipare. quasi simili ratione desumatur, si paratus sit filius conditioni pa-
2 rere, ad id via restitutionis admittendum. Comprobatur hæc opinio sequente fundamento: Longè fauorabilior est restitutio minori competens, quam sit ea, quæ absenti Reipub. causa conceditur: quod desumitur ex l. final. ff. de in integrum restitutione, vbi non valet sententia contra minorem indefensum lata, vt in l. cum & minores. C. si aduers. rem iudic. & tamen tenet, si in absentem causa Reipublicæ fuerit pronunciata, maximè vbi is ex tali causa abesset, ob quam dimitti ab eo procurator debuerit. quod etiam testatur Barto. in l. 1. ff. de diuers. & temp. præscrip. & in l. 2. ff. si quis caut. & plenè a Canonistis in c. querelam. extra, de procurator. Quibus ita in eam rẽ
3 præmissis, certum est, absentem causa Reipublicæ debere restitui, si is, dum absens est, conditioni, sub qua legatum esset ei relictum, non satisfecerit: vt est in l. si in annos. ff. ex quib. causis maior. vbi dicitur, si in annos singulos, quib. moram in Italia traheret, relictum ei fuerit legatum, demum eum causa Reipublicę

abesse cōtigerit, vt illud legatum capiat ita restituendum, ac si præsens fuisset. qui textus est ad id omnino clarus, imò longè efficacius aliud probans locum esse restitutioni, vt adimpleatur conditio: quæ tamen verè non est resuscitabilis, cū esse
4 non possit, vt quandiu is absuit in Italia, præsens fuerit. Accedit etiam, restitutionem in minoris fauorē dari, l. post legatum. §. ætati. ff. de his quib. vt indig. iuncta doctrina Bar. in l. tutorem. ff. eod. tit. & in l. Polla. C. de his quib. vt indig. è
5 quibus legibus desumitur, quòd etsi minor defuncti postremum impugnans iudiciū, ipse iure legato, sibi relicto, sit priuandus, nihilominus restituendus sit aduersus lucri omissionem: vt simili ratione disponi idem debeat, cum non est ab eo adimpleta cōditio. Teq; is textus duo docebit: primum, restituendum minorem, vt conditionem impleat. Secundū, posse minorem restitui, qui legato priuatus est, quòd defuncti iudicium impugnarit, vt, eo non obstante, legatū denuo assequi debeat. Confert etiam in prioris opinionis tutelam, quod expresim deducit Bald. in l. pupillorum. C. de repud.
6 hæred. quòd cum Ecclesiæ ita relinquitur hæreditas, si intra annum monasterium ædificarit, & non adimplendo, eo legato priuetur, ac in tertiū transferatur: est tamen, quòd huic negligentiæ per restitutionem succurratur: qui casus est adhuc cæteris longè efficacior & concludētior, quia esset a testatore adiecta conditio, priuari debere Ecclesiam legato: & id in eum, cui ius erat quæsitum, transferendum, & ita reijcienda restitutio. quæ tamen secundum ipsam admittitur, vt non pari, immo maiori ratione debeat priore exemplo & in assumpto themate
7 disponi. Sed hæc a verò abesse quidā crediderunt, contrariam opinionem tutati: primum moti per cap. verū. extra, de cōdit. appos. in quo disponitur, si sub certa conditione donatū aliquid Ecclesiæ fuerit, sed ea lege adiecta, vt omnino conditioni satisfaceret, aliàs tali re donata priuaretur, & ad donantem reuerteretur: si postmodum talem conditionem non adimpleuerit Ecclesia, resoluitur ea donatio, vt res mero iure donantem sequi debeat. quòd si mero iure, ergo cessare debet restitutio, aliàs frustra ibi diceretur, rem ad donantem reuerti. Adest his l. cum pupillus. ff. de condit. & demō. vbi si a pupillo sit aliquid percipiendū, modò is conditionem, qua a testatore grauatus est, adimpleuerit, potest sibi pupillus præiudicare, si tali conditioni nō satisfecerit: cuius incommodi frustra haberetur consideratio, si ad id posset restitui. Et si quis secundam hanc sententiam tutari niteretur, posset me hercule facile respondere ad ea, quæ in oppositū adlata primum intellexisti. Nam quod attinet ad §. si hæres, videtur is textus bene declaratus, non vt eam, pro qua est adductus, sententiam, sed postremam hanc comprobet: potissimum ponderato eo, quod ibi habetur, Parato patre eum emancipare: quasi ex opposito sensu desumatur, si recuset pater emancipationem præstare, reijciendam restitutionem: ita vt id secundum eam declarationem a patris voluntate pendeat, non autem vt simpliciter & absolutè debeat pupillus restitui. Considerari etiam potest ad secundam oppositam rationem, quòd conditio, de qua in ea lege si in annos singulos, sit resuscitabilis, & quæ renouetur. Nam qui ab Italia abfuit, poterit offerre, se postmodum & in futurum in Italia moraturū, & ita temporis vti compensatione, vt res eò perinde possit reduci & fingi, ac si is primum in Italia fuisset. Hanc autem sententiam, cum a pluribus probata esset, tamdiu sum sequutus, quamdiu non animaduerti longè a vero abesse: sed cum verior mihi videatur contraria opinio, censeo eam sequendam, & mi-
8 norem esse restituendum: quam non est necesse firmare alijs rationibus, quam his, quas superiore loco in eam rem adduximus: sed tantum versabimur in resolutione & enucleatione eorum, quæ in oppositum adlata sunt: ad quæ non admodum difficulter suppetit responsio. quæ hoc modo enodabuntur vt intel-

ligen-

ligenda sint, & procedant, attento mero iuris rigore, non vt ob id debeat excludi restitutio in integ. Quòd enim res donata ad eum, qui donauit reuertatur, vbi talis conditio a testatore fuit apposita, id fit secundum iuris summnm rigorem qui nihil commune habet cum restitutione in integrum, quia sit extraordinarium remedium. Potuit enim pupillus, iusto impedimento detentus, tali cõditioni non satisfecisse. Quæ solutio etiam adaptari poterit l. cum pupillus, præallegatæ. Ad alia autem suppetit re-
9 sponsio, & sic nõ aduersatur declaratio, quam præmisimus ad eum §. si hæres sit institutus. Solet enim reijcij argumentum a sensu opposito sumptum, vbi resultaret absurdus intellectus, vel alias legum correctio, quæ hoc casu fieret. Fieret autem, quia secundum eam interpretationem is §. discederet ab eo, quod statim in eius principio fuerat præmissum. Præterea illa verba: Parato patre eum emancipare, non inducunt, quòd talis emancipatio pendeat a patris voluntate, vt si nolit filium emancipare, non possit filius restitui, vt legatum assequatur. sat enim iudicatur ad hoc, vt filius cõditioni satisfecisse censeatur, vt is postmodũ patrem interpellet, qui eum restituat. nam cum hoc pacto per filium non stet,
10 non est, quod illi possit imputari. Quod etiam dictum est, agi in eo §. si in annos, de conditione, quæ est resuscitabilis: & posse eo actum reduci, ac si esset in Italia habitatum: non video, quomodo hoc defendi aptè possit: immo quam is sensus sit absurdus, vel res ipsa testatur: quia cum velit hic restitui, vt pro eo tempore, quo abfuit, legatum assequatur, quomodo poterit censeri in Italia tunc temporis præsens fuisse? Est enim secundum testatoris mentem habenda prioris temporis lapsi ratio, non autem futuri: vt non sat sit allegare, quòd hic per sex menses postmodum in Italia habitabit, erat enim fixus terminus eorum sex mensium, qui iam præterierant: vt hoc modo non sit verè talis conditio resuscitabilis. Et ita ex his optimè habes enucleatum, posse minorem restitui, vt tali conditioni denuo satisfaciat. Accidisse quandoque in praxi memini casum, ad hoc mirè conuenientem. Instituerat testator minorem hæredem, ea lege, vt is eius domum habitaret, & ibi alimen-
11 ta assequeretur ab his, quos eam in rem destinarat. Cæterum nec eam domum habitauit minor, nec etiam alimenta ibi percepit: tenebatur autem talibus satisfacere conditionibus, si hæreditatem vellet assequi: qua cum se priuatum agnosceret, petijt restitutionem, vt denuo ea conditionem adimpleret. Dubium autẽ in hoc versabatur, quia per restitutionẽ reponãtur omnia in statum primæuum. quod non videbatur huic casui adaptari posse, cum non possent præterita alimẽta non præstita restitui, minus etiam futura. & eam opinionem est sequutus Corneus consi. 184. 3. volu. Ego verò ab illius opinione deficiendum semper credidi, & posse restitui minorem, vt eam adimpleat conditionem. nam pro præteritis satis suadet ratio: quia non petendò minor ea tacitè remiserit: quæ remissio cum læsionem inducat, causat restitutionem. decedit autem tantum a minore, quod sua facilitate euenisse iudicatur, l. ait prætor. §. fina. ff. de minor. Si verò futura spectes, vel res ipsa testatur, minori extraordinario remedio concedi: quia si ea non assequatur, omnino læ-detur: & certum est, posse minorem restitui, vt conditioni, quam non adimpleuit, pareat. Nec aduersatur, quod per hanc restitutionem reponantur omnia in statum pristinum: immo dico planè eò rem reduci, vt si is restituatur, assequatur non solum prẹterita, sed & futura alimenta. Prẹterita autem satis æstimari poterunt. & ita non video, quare ad id non sit restituendus.

Vtrùm, qui minoris hæres est, admittendus sit via restitutionis, qui non adimpleta à defuncto conditioni satisfaciat? & non incongrua ad hanc aleam de matre afferuntur, cuius cõsilio filia minor ei non paruisset conditioni.

SVMMARIA.

1 *Filia contra conditiones in paterno testamento comprehensas, matris inducta consilio, matrimonium contrahens, & herede matre relicta vitam finiens, mater a restitutione videtur excludenda per l. pater Seuerinã ff de cond. & demon & rationes ab Auctore adductas nu 3.*

2 *Mater filiæ, conditiones paternas non adimplentis hæres, restitutionis beneficio gaudet ex sententia Curtij: quam tandem & Auctor certis innixus rationibus, approbat, nu 4.*

CAPVT CCLXXXVII.

SVbiungetur his quotidianus ac frequens & elegãs admodum articulus, quẽ proponit Curtius consil. 67. Est autem huiuscemodi: Pater, cui vnica erat filia, suo testamento disposuit quomodo vellet eam nubere: adiectis quibusdam conditionibus, secundum quas esset cõtrahendum ab ea matrimonium, puta præfixo nubẽdi tempore, & similibus alijs adiectis. Cæterum accidit, vt patre prædefuncto, filia materno inducta consilio, aliter quã iussisset pater, matrimonium consummaret. cum demum suum diem postmodum obijsset hæc filia, relicta matre hærede, petijt mater, se ad id restitui, ꝙ nõ satisfecisset filia paternæ voluntati: & ab
1 ea tanquam filiæ hærede ea imploratatur restitutio: Quòd autem abneganda sit restitutio, Curtius in eam opinionẽ adferat l. pater Seuerinam ff. de condi. & demonstra. in qua sub eius initio disponitur, si testator centum puellæ legauerit, hac conditione apposita, Modò Titio nuberet: si demum alium sibi maritum adsciseret, legatum illud in tertiũ transferetur. porrò si puella nondum annos duodecim nata, ab humanis eximatur, vult eo loco lex, legatum non deberi, quia in eius puellæ persona non potuerit talis conditio deficere: quasi ex opposito sentiat textus, si tunc, cum decessit, nubilis esset ætatis, citra omnem dubitationem fuisse legatum tertio quæsitum. si quæsitum, ergo cessaturam restitutionem. Facit denique in eandem sententiam, testatoris postremum iudiciũ debere exactè obseruari, vt est in l. in cõditionibus primum locum ff. de cond. & demon. Sequitur tamen Curtius con-
2 trariam opinionẽm, motus primum, ꝙ hæc mater, tanquam filiæ hæres, restitutionem impetret: quæ vt non abnegaretur filiæ, si dum viueret, eam peteret, ita nec etiam matri. Trahitur & alia in eandem sententiam ratione: nam vt minor õmittẽdo etiam per culpam restituitur: ita etsi culposè aliquid commiserit. id autem ita testatur Bar. in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de min. & plenissimè in l. cum filius. §. in hac. ff. de verb. oblig. vbi asserit, non refragari, quod habetur, voluntatem testatoris ad amussim esse obseruandam. id enim secundum eum procedit, quatenus talis voluntas non repugnaret legis dispositioni. priuaretur tunc minor restitutionis beneficio, quod est a lege in minorũ vtilitatem & summum fauorem introductum. ad quod facit in argum. l. si arrogator. ff. de adopt. iuncta l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bono. testatur autem Curtius, in simili facere, quod est in l. paterfamilias. ff. de hęred. insti. Præterea tutatur huic matri tanto magis subueniendum, quòd eius consilio a patris voluntate discessisset filia, pensata maximè honestate, arg. l. tutorem. ff. de his quib. vt indig. & l. qui cum.

maior. §. fin. ff. de bonis lib. hæc Curtius.
3 Dum tamen priuato studio liceret eius articuli veritatem apud me excutere, mihi primum in mentem venit, satis ieiunè & frigidè ab eo consideratum, matri eo facilius esse succurrendum, quòd eius consilio filia paternam voluntatem non sit sequuta: qui sentiam, ea ratione potius debere negari restitutionem. Quòd autem hoc argumentum sit inefficax, doceo: nam matri est imputabile, cur ad id filiam induxerit, quæ honestius, immò ciuilius egisset, si filiam coegisset paternam voluntatem sequi. Atque hac ratione cõfutari etiam potest, quod supra est adlatum: Sic esse matri, vt filiæ, restitutionem concedendam. intelligis quippe, diuersam vtroque capite rationem statui. Est & vnum aliud omnino restitutioni obsistens, quòd legatum tertio sit quæsitum. si enim inhærendum duxeris themati assumpto, quòd intra aliud tempus iussisset pater filiam nubere, intelliges eò exemplo Curtij mentem omnino euerti. Nam si præfixus esset ad nubendum trium mensium terminus, nec intra eum sit nuptum, non poterit hoc efficere & operari restitutio, vt perinde iudicari debeat, ac si filia intra id tempus nupsisset: ne alias plus operetur fictio, quam veritas. Nec est, quòd hoc capite restitutio possit rẽ, de qua agitur, in statum pristinum reducere. Distincta est enim ratio, quare secus operetur in contractu restitutio, vbi ad eius contractus rescisionẽ a minore tenditur: quia poterit postmodum minor, rescisso contractu, vtiliorem concipere. at si vellet filia per restitutionem in integrum legatum assequi, oporteret post eam negligentiã & temporis lapsum denuo ab ea matrimonium contrahi, & voluntatem testatoris sequi: quod cum impossibile sit, di-
4 cendum est, cessare debere restitutionẽ. Verior tamen est Curtij sententia, vt matri sit hoc capite danda restitutio. Sunt enim in hanc aleã fundamenta, quæ præmisimus, mirè conuenientia, cum etiam opportunè responderi possit præscriptæ considerationi; quam tam vrgere in Curtium diximus, non posse operari restitutionem, vt nuptũ a filia fuerit eo tempore, quo debuerat. Nam etsi infectus esse actus nequeat, non tamen sequitur ex eo debere restitutionem abnegari. cuius rei similia mille habes alia exempla, in quibus minor restituitur, qui præscriptæ a testatore conditioni non satisfecit. nam hoc præcipuè spectatur, an læsus sit. Læsio aũt hoc casu tam aperta est, vt alia expresione non egeat. Nec matri obest, quo a restitutione secludi debeat: quia præter maternum officium consulueri filiæ a patris voluntate deficere. Potuit enim mater iusta ad id ratione duci, potissimũ habita temporis consideratione, aut filiæ complexione, quæ longè maturiorem in ea ætatem exigeret. Præterea attendendum est, peti hanc restitutionem a matre, quòd sit hæres filiæ, & cum hac qualitate, nõ autem ex persona propria: & ita cum ad hæredem trãsfundatur beneficium restitutionis in integrum, æquissimum erit, vt mater hanc impetrare possit, & obtinere debeat. Itaq; hac via extraordinaria auocabitur legatũ ab eo, cui ex defuncti mente quæsitum fuerat.

Vbi fratri prius, quam moreretur, delata fuit hęreditas, nec ab eo adita poterunt ne huius pater, mater, & reliqui hæredes restitui, vt eam hæreditatem adeant?

SVMMARIA.

1 *Frater hæreditate delata ante mortem non adita patri, matri, sororibusq; superstitibus implorãdæ restitutionis ius relinquit.*

2 *Mortis & absentiæ in obtinendo restitutionis beneficio eadem prope habetur ratio.*

3 *Minor in mortis articulo constitutus si delatam hæreditatem non adierit, talis lęsio effingitur in minoris vita perfecta ad hoc vt ad suum hæredem transmittatur: & per consequens ad hęreditatis aditionẽ admitti*

mitti dēt: quod fusius explicatur num. 13.

4 *Absens Reipublicæ causa si bonorum possessionem non petierit, & intra tempus, quo eam petere poterat, decesserit, hęres ipsius secundum iuris rigorem non restituitur.*

5 *Infans si prius obeat quaam delatum hęreditatem adierit, censetur pro non delata hæreditas ad hoc, vt ad alios transmittatur. & tali casu restitutio minimè petenda.*

6 *Minor aut eius hęres non, nisi aduersus damnum, quod passi sunt, debent restitui.*

7 *Verbum Peruenire in l. si infanti. C. de iur. delib. cum effectu intelligendum est & in quib. id procedat, num. 12.*

8 *Infantem deterioris conditionis effici, quam minorem & maiorem 25. annis, iniquissimum est.*

9 *Aetas pupillaris maiore fauore, quam adulta, digna censetur a lege.*

10 *Ad verba l. si infanti, vbi dicitur, hæreditatem pro non delata esse habendam, intellectus Socini.*

11 *Restitutio in integrum quandoq; aduersus iuris & de iure (quod aiunt) præsumptionem admittitur.*

14 *Decedens hęreditate nō adita eām nō transmittit, neque restitutionis beneficium necessarium putatur, nisi cū minore alia qualitas concurrat, ex opinione Castrensis: a qua disceditur num. 15.*

16 *Absens non in eo læsus videtur, quòd non adijt, sed quia hæreditatem non agnitam transmittere non potuit, secundum Angelum: quem tamen Auctor refutat nume. 17.*

18 *In eo qui statim a delata hæreditate moritur, non attenditur, quòd eandem assequi non potuit, cum penes eum vel momēto temporis futura esset. quod lex non considerat, cui contradicit Auctor numero 19.*

20 *Absens, minor, aut infans, si delatam hęreditatem intra tempus a lege pręfixum nō adierint vel non agnouerint, hęredibus ipsorum restitutio ex æquitate competit.*

21 *L. Pantonius ff. de acq. hær. duos casus, & vtriusque separatam rationem continet: quod vide in contextu.*

CAPVT CCXXXVIII.

I iuris communis dispositionē attenderis, vbi decedit ab intestato frater, superstite patre, matre, & sorore, certum est, sororem ad præmortui fratris successionem æqualiter cum patre & matre in viriles partes admitti, vt est in Authen. defuncto. C. ad Tertul. Sic cōmuni hac decisione ita pręmissa, finge (vt exemplū habeas, quod iam proponendum duximus) huic fratri, prius, quam moreretur, delatam hæreditatem: quam tamen ante mortem non adijsset: an num huius hæredes, quales sunt pater, mater, & soror superstites, poterunt implorare restitutionem, vt eam hæreditatem adeant, siue minores siue maiores effinxeris? an etiam his maioribus sit ex clausula illa generali, Si qua mihi iusta causa, &c. subueniendum? 1 Quòd autem debeant restitui, suadet vnum: quòd certū sit, mortem & absentiam simul ac vicissim coniungi, & vtriusq; copulationem hunc producere effectum, vt debeat ex læsione tali competere restitutio, quamuis nō fuerit in vita defuncti consummata: idq; apertè desumitur ex l. Pantonius. ff. de acquiren. hæredit. in qua deciditur, pro obtinenda in integrum restitutione, mortem & absentiam æquiparari, & pari ratione idem cum minore & filij morte disponi: qui est casus adhuc priore fauorabilior. Si igitur mortis & absentiæ pro consequenda in integrum restitutione fiat copulatio & coniunctio, quare non eadem ratione minoris ætatis cumulationem cum filij morte admittes? quòd maximè liquidum sit, magis minori, quam ei qui absens est causa Reipublicæ, fauendum? Est & aliud, hanc opinionem adiuuans. nam si acciderit, vt minor, qui in extremo mortis articulo est constitutus, adire hæreditatem nequiuerit, vt est in l. fina. ff. quando dies leg. cedit. talis læsio, si strictum ius attenderis, effingitur in minoris vita perfecta, ita vt ad eum, qui suus est hæres, transmittatur. quod plenè comprobat Bart. in ea l.

Pan-

Pantonius. & l. qui duos. ff. de rebus dubijs. Quæ duo satis testatur, debere hos hæredes ad hæreditatis aditionem restitui, quia lęsio fuerit in minoris vita consummata, cùm ei fuisset ius quæsitum, & decreta hæreditas. Qui verò ab ea opinione desciscunt, adferunt illam l. Pantonius. quam tamen contrariæ sententię fautores suę intentioni deseruire asserũt. In ea enim habetur: Si absens Reipub. causa bonorum possessionem non petie
4 rit, & intra tempus, quo eam petere poterat, decesserit: secundum iuris rigorem non esse illius hæredem ad id restituendum: cùm viuens, vbi decessisset, nõ fuisset exclusus. quasi is tex. velit, læsionem, quæ in extremo mortis articulo accidit, considerabilem non esse. his accedit l. si
5 infanti. C. de iure delib. in qua disponitur, mortuo infante prius, quàm delatã hæreditatem adijsset, pro non delata censeri, vt ad alios transmittatur: & ita non
6 esse petendam restitutionem. Quare autem peti non debeat, est: quia minor aut eius hæres, nisi aduersus damnum, quod sunt passi, non debeant restitui, l. ait Prętor. § fin. cum l. quæ sequitur. ff. de mino. Si igitur eò res reducatur, vt non cẽseatur delata hęreditas, quid ex eo minorem damnum passum asseres? ita vt optimo iure non debeat illius hæres restitui. Ponderandum est autem, eo loco præcipuè, verbum illud Peruenire, appositũ in ea l. si infanti. cuius vocabuli hæc
7 est natura, vt cum effectu sit intelligendũ, l. 2. §. peruenisse. ff. de hæred. vel act. vend. Quòd si concederetur restitutio, non transferretur in tertium tale legatum: nec ea verba aliquem effectum producerent. Ad hęc Soc. consi. 153 vol. 2. dum hanc materiam elucidare nititur, & ea contraria extricare, refert, posse prima manu defendi, locum esse pręfato casu restitutioni: sed quæ debeat his hæredibus, si minores sint, concedi, sed tanquam maioribus, & beneficio generalis clausulę, Si qua, mihi iusta causa, &c. non aliàs. Aequitas autem sumit ex eo fundamentũ, ꝙ cùm huic, dum viueret, delata esset hæreditas, censeatur esse ei in consequentiam ius quæsitum: qui tamen fateatur, rem esse in infante magnę dubitationis: vt est in ea l. si infanti. per quã disponitur, negotiũ eò reduci, vt sit perinde, ac si delata infanti non esset hæreditas. Tandem testatur, communem sententiam cò deflectere, vt in infante idẽ debeat statui: quia aliàs esset iniquissi-
8 mum, infantem effici deterioris conditionis, quàm minorem aut maiorem 25. annis, vt secundum eam Raphael Cumanus & Castren. ea ratione moti sint, vt hanc de infante sententiam fixo sint pede sequuti in ea l. si infanti. Asseritur denique ab eo sub eodem consi. ita obseruatum Florentiæ, Bononiæ, ac in plerisque famosis alijs Italiæ locis: & in eandem opinionem declinasse. Onofrium
9 Perusi. in l. j. C. de restitu. militum. quem ea sola ratione motum dicit, quia sit æquũ. plus esse infanti, quàm maiori seu minori accedendum. Quorum sententia vel ex eo comprobatur, quòd in simili agnoscamus, à lege magis pupillarem, quàm adultam ętatem magnifieri, vt est in l. 2. §. si pupillo. ff. pro emp. facit l. sicut. C. de pręf. 30. vel. 40. an. iun. l. in bonæ fidei. ff. de acq. rerum dom. Putauit aũt Socinus, sic posse ad eam l. si infan-
10 ti, responderi: quæ etsi dicat, hæreditatẽ pro non delata esse habendam, id sit ita interpretandum, vt ad ius commune referatur, non autem vt extraordinarium abnegari debeat: ita docente Bar. in l. quã diu. ff. de acq. hęre. Eadem etiam ratione confutari posse existimauit, quod fuit pręsuppositum, non præsumi in dubio delatam hæreditatem, cùm quandoque
11 etiam aduersum iuris & de iure (quod aiunt) pręsumptionem admittatur, restitutio in integrum, potissimum ex clausula illa generali, Si qua mihi iusta causa videbitur: per quam etiam quandoque minori prouidetur: quod secundum eũ desumitur ex l. si mater. in princ. ff. de excepti. rei iudica. & l. Imperatores. ff. eodem tit. vbi contra sententiam, quæ in rem iudicatam transit, conceditur restitutio: & tamen certum est, immò indubitatum, ex re iudicata, iuris & de iu

re præsumptionem resultare. Quod autem ponderatum fuit, verbum illud Peruenisse, sic debere intelligi & declarari, vt effectum aliquem progeneret, nō producturum alioqui, si restitutioni esset locus, Socinus refert, id, si ad ius commune retuleris, bene procedere: sed qui abnuat, ad restitutionem in integrū, quòd sit extraordinaria, referendum: vt ex his concludendum putarit, siue ad minorē aut maiorem siue infantem casum assumptum retuleris, ętatem cū filij morte posse coniungi, ita vt læsio dicatur, dū vixit consummata: & debere hæredes restitui. Quæ communis opinio hac ratione (mea sententia) comprobari potest: Nam vbi quis ita est in extremo mortis
3 articulo constitutus, vt hæreditatem adire, aut bonorum possessionem agnoscere nequeat, æquissimum sanè iudicabitur, vt dum is vixit, censeri debeat cōsummata læsio. & hoc mea sententia satis desumitur ex ea l. Pantonius. sub his verbis: Quòd si iuris rigorem spectes, vt læsus iudicandus non sit. quasi semper in eius potestate fuerit, dum vixit, per se, aut tutorem seu curatorem, hæreditatē adire: quasi certum sit, dum hic vixit, nūquam ab eo iuris beneficio exclusum fuisse. Ergo si æquitatem attenderis, locus erit restitutioni per quam eò res reducitur, vt fingatur lęsio in vita consummata & perfecta: cùm postmodum hæreditatem, vbi est mortuus, adire non possit. argu. l. si filius hęres ff. de lib. & posthum. & l. fin. ff. de condi. inst. iunct l. pen. ff. quando dies leg. cedit. Ego verò sola disputationis & eruendę veritatis gratia aduersum Communem sic posse insisti animaduerti: & vt doceam, à rationibus legitimis talē abesse, ita puto docendū. nam si verum sit, læsionem talem in vita consummatam, bene ex eo sequitur, inspecto stricto iure locum esse restitutioni, nec esse ad æquitatem confugiendum: per quam tamen passim asseritur, stabilitam eam communem sententiam & hoc apertè determinatur in ea l. Pantonius. quæ difficultas semper reddit Castrensem hæsitantem & dubium admodum, potissimum quomodo & qua via extricari posset, ipso ita recensente in l. j. de restit. milit. Qui tamen sic eum dissoluendum putauit obicem, licet admittas, consummatam læsionem, prius quàm sit mortuus: etiam hoc in absente effingendo, id ob absentiam (quod ipse ait) introducitur, nā autem propter mortem: quæ sola non efficit, vt restitutione sit opus: quia qui, non adita hęreditate, decedit, eam non transmittit: nec esset restitutionis beneficium necessarium, nisi cum morte alia qualitas concurreret, puta minor ætas, infantia, aut in maiore absentia: vt hac ratione ex bono & ęquo transmittatur restitutio. Est enim verisimile, si absens, præsens fuisset, aut deniq; minor seu infans extitissent prouectio-
14 ris iudicij & ætatis, quòd hæreditatem delatam adijssent: quam non adijsse in dubio pręsumuntur, ob absentiam, & imperfectum consilium: vt secundum Castrensem hoc non inducat mors sola, sed cum morte absentia, & ætatis consideratio. Hæc Castrensis. Sed videndum est, num aliter sentire possit? Nam in primis hæc illius declaratio non enodat, me iudice, difficultatem, quā is extricare nixus est: quia etiam si mors sola non sit ad trāsmittendam in hæredes restitutionem efficax, non tamen ex eo sequitur, quin stricto iure competat. Præterea vt mors sola hoc non efficit, sic nec sola absentia: quare est, vt vtriusque desideretur copulatio, puta mortis & absentiæ, aut mortis & minoris seu infantilis ætatis. quæ duo si coniunxeris, quare non operabuntur, vt stricto iure competere debeat restitutio in integrum? Nec arridet auribus præfata Castrensis consideratio, si
15 hic absens, præsens fuisset, aut si minor seu infans consultioris fuissent iudicij hęreditatem adijssent: & ideo ex æquitate dandam restitutionem: quia ea ratione etiam concludit alias, quàm ex æquitate restitutionem dandam. Est præterea omnino diuinare, quòd hi hæreditatem seu bonorum possessionem agnouissent, vt ex eo Angelus in l. j. C. de restitu. milit. contra Castrensem defendi posse existima-

stimauerim, etiam stricto iure inspecto, transmitti restitutionem: quem ipse confutandum ea ratione, quam iamiam pręmisimus, duxit, quòd admittat, solam mortem hoc non operari, vt transmittatur restitutio, sed à quo perpendi debuerit, mortem cum absentia seu ætate coniūctam, id planè inducere. Solet autem (secundum eum) absens se læsum reperire, non in hoc, quòd non adijt: sed quia
16 hæreditatem, à se non agnitam, transmittere non potuit, per l. quoniam. C. de iure deliberandi. & quia ius adeundę hęreditatis, aut agnoscendæ bonorum possessionis, non transmisit, restituitur eius hæres, vt demum ex defuncti persona eam adeat: qui putet, sic asse declarandam l. Pantonius. censens semper stricto iure talem restitutionem dandam esse. Vt autem, quid mihi sit in eo sententiæ, extricem, ego hanc Angeli doctrinam nō omnino probo, qui aliter existimauerim di-
17 cendum. Nam ab eo asseritur, talem absentem minorem seu infantem læsum censeri: non quia hæreditatem non adierit, sed quod non agnitam transmittere ad hæredem nequiuerit quæ ratio mihi omnino leuis videtur, & quę valida ratione non subsistat. Nam si læsum admittas, quia nondum agnitam hæreditatem non transmisit, nonne id effectum est, quia non adierat? Sic si restituatur eius hæres, quia defunctus non transmisisset hæreditatem, quam nondum adierat: ita etiam eadem ratione restituitur, quia eā non adierat. sunt enim duo hæc tam affinia & connexa, vt vnum ab alio necessariò dependeat. Quid verò in tam vario
18 & ancipiti opinionum anfractu censeam, paucis aperiam. Meum autem est iudicium, stricto iure eam restitutionem nō competere, sed ex æquitate dandam: ita vt communiorem esse hanc opinionem credam, & alia longè receptiorem. Quare autem secundum iuris rigorem a restitutione repelli debeat, est: quia dum hic vixit, non fuit læsus. potuit enim vltimo vitæ spiritu hæreditatem adire. tamen quia præsumitur non potuisset id commodè efficere, quòd instante morte humani sensus haberentur, vt est in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testa. facere possunt. ideo ęquū visum fuit, ad hæredem transmittendā restitutionem. Suberat tamen alia dubitandi ratio, quæ eò tendit. Vbi enim statim quis moritur, non attenditur illud, quòd sibi delatam hæreditatem assequi potuisset, cùm penes eum vel momento temporis futura esset: quod non inspicit lex. Ea autem dubitandi ratio comprobatur in simili in l. fin. circiter finem. C. de bonis lib. ex cuius legis mente Bald. in l. fin. ff. de condict. inst. desumit illam regulam Iuris (quæ habet: Quicquid acquirit filius, patri quærere) non procedere, vbi filius in mortis articulo constitutus, omisisset illud acquirere: quasi tale momentaneum dominium non subiaceat considerationi. & ad id facit in simili l. mulier, aliàs, Sulpitius. ff. de donatio. inter virum & vxorem. & l. cogi. §. qui solidum. ff. ad Treb. quæ ratio prima facie vtcunque eneruat Communem eam sententiam, cui tamen ego omnino hærendum censeo: qui existimem, sic ad eā posteriorem dubitationem posse respō-
19 deri, verum esse, talis momentanei dominij non eandem haberi rationem, qualem faceremus, vbi esset quæstio irreuocabilis dominij. sed ex eo non sequitur, quin hic, cum hæreditatem adire potuisset, nec eam agnouerit, sit lęsus: quia si hanc adijsset, pleno iure ad hæredem suum transmisisset: cuius conditio effecta est deterior ex ea non aditione, vt meritò ex ęquitate competat restitutio in integrum. Præterea, quod est dictum de momentaneo dominio, non est absolutè verum. id autem euidentissimè doceo. Si enim hic solo verbo hæreditatem adijsset, fuisset effectum illius patrimoniū, vt in l. si filio. §. sed si plures ff. de vul. & pup. & illud eius hrs habuisset, ita vt nō momēto apud dfunctū fuisset, imò perpetuò. hoc. n. est, ꝙ defuncti beneficio hrs illud assequatur: & cū sint
20 vna eadēq; persona, cēsetur iuris fictione defunctus tali hæreditate potiri. Ex qb. omnib. ego in eā eo sniam, si absens mi-

minor aut infans, quibus est delata hæreditas, intra tempora adeundæ hæreditatis à l. præfixa decesserint, nec eam hæreditatem seu bonorum possessionem agnouerint, posse illorum hæredes restitutionem impetrare, vt hęreditatē adeant, non stricto iure inspecto, sed ex æquitate. & hæc est crebrior in Iure sententia.

21 Velim tamen tu vnū obiter notes, quod ego quandoque apud me expendi, dum liceret excutere mentem illius l. Pantonius. quæ est basis & præcipuum fundamentum totius materiæ; quod est, eam legem videri duos casus complecti, & vtriusque separatam rationem constituere. Primus est, si is, qui hæreditatem non adijt, sit ex descendentibus, puta filius, à quo non sit materna hæreditas agnita, tunc etiam de rigore esse restituendum: seposita cōsideratione, an intra vel post terminum is decesserit. Quòd si extraneus fuerit, & à descendentium albo alienus, tunc rigore inspecto eius hæredem à restitutione secludendum, ei tamen ex æquitate subueniri. Vtriusque autem exempli hæc assignatur ratio: quia cùm hæreditas sit descendenti quasi debita, videtur rationabile, hęredi illius potius, quàm extraneo, fauendum esse. Et hic intellectus primo iudicio videbatur mihi posse elici ex ea l. Pantonius. quod etiam ita sensit Ange. in ea l. j. C. de rest. milit. Verius tamen est, vt seposito hoc intellectu, tu communem sequare: non habita consideratione, an, qui decessit, descendens esset? quia etsi descendentis causa sit in succedendo longè fauorabilior, & magis priuilegiata, quàm ascendentis, seu collateralis aut transuersalis, hoc tamen non euertit rationem, in qua fundatur Communis, de stricto iure non cōpetere, quia non sit lęsus. Cùm igitur læsus non sit descendens, quare etiam stricto iure restituendum asseres? aliàs tu non læso faueres.

Cùm lęsus est minor vltra dimidiam iusti precij, an ei competat restitutio in integrum?

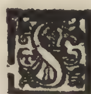
SVMMARIA.

1 *Minori vltra dimidiam iusti precij læso cōpetit beneficium l. 2. C. de rescind. vend.*

2 *Minor si consultius duxerit, extraordinariū remedium, seposito ordinario intentare poterit.*

3 *Ratio auctoris, cur ex re minoris sit, beneficium restitutionis potius, quàm l. 2. C. de rescind. vendit. implorare.*

CAPVT CCLXXXIX.



SI minor dimidiam iusti precij sit læsus, an num restitui poterit? Quòd autem sit à restitutione repellendus, vel hoc vnum suadet, quia ei competat beneficium legis 2. C. de rescind. vendit. quod est ordinarium, vt in cap. cùm causa. extra de empt. & vend. Sed ab ea opinione

1 deficit Alex. consi. 77. primo volumine, maximè vbi in contractu accessisset minoris sacramentum: motus hac ratione, quia vbi à minore simpliciter iuratum est, se ob qualemcunque causam contractui non contrauenturum, ipse tale sacramentum ad ætatem minorem retulisse præsumitur, potissimum vbi in eo contractu facta fuit minoris ætatis mentio: asserens Salicetum sequi eam opinionem in Authentica sacramenta puberū. C. si aduers. vend. argum. l. si seruus plurimum. §. fina. ff. de legat. primo. & l. Titia §. idem respondit. ff. de verb. obliga. Cui doctrinæ non accedo, qui existimauerim, necesse non esse, vt in contractu sit habenda minori, ætatis mentio, sed quòd sufficiat, re ipsa minorē esse. Quid enim eius opus est expressione, quod in confesso esse agnoscitur? Qui tamen sententiam, non esse à sententia Alexandri discedendum: & quam passim ego obseruatam

seruatam à Senatu Dolano memini: cui non aduersatur, quòd minor possit vti beneficio legis 2. & agere. vt reddito precio, ei res restituatur, aut alius verũ suppleatur precium: quia vt prius habuisti, si consultius duxerit minor, extraordinarium remedium, seposito ordinario, in-
2 tentare, poterit ad extraordinarium, omisso ordinario, confugere. Quòd autẽ magis conducat minori, restitutionem implorare, satis ex eo cõprobatur, cùm possit is duci aliqua affectione, vt rem quũ vendidit, denuo habeat: quia à suis maióribus processit. Si etiam vti beneficio legis 2. cogeretur, esset in manu partis aduersæ, supplendo quod deest de precio, rem apud se retinere. vbi si resti-
3 tutionem impetraret, rem assequeretur, & ita, quod ex his volet, remedijs eligere. Facit & aliud in eam aleam, quod est, posse à minore restitutionem impetrari, vbi is læsus est. Læsum autem nemo probe abnegabit, quando in contractu vltra dimidiam precij iusti deceptus est, vt huic hæream sententiæ.

Si minor à proximiore rem venditam intra annum, vt debuit, non retraxerit, aut consignationi pecuniæ non satisfecerit, vtrùm poterit ob id restitui?

SVMMARIVM.

1 *Minor iure retractus vsurus, si consignationi pecuniæ non satisfecerit, restitutionis beneficio gaudet.*

CAPVT CCXC.

STatutum Burgundiæ hoc continet, proximiorem parentẽ posse intra annum & diem (quod aiunt) retrahere rem à parẽte venditam, ab eo qui eam emit, oblato præcio, & solutis legitimis expensis: quas si is acceptare distulerit, debebit, qui iure retractus vtitur, pecuniam apud iudicem consignare, vt alium in mora constituat, & suam is testetur diligentiam. quæ consignatio desumitur ex l. acceptam. C. de usu. & l. obsignatione. C. de soult. & liber. Sic rebus se ita habentibus, si minor rem à parente uenditam repetens, tali vt decebat, consignationi non satisfecerit, an num restitui poterit, quo is de nouo consignet, ita ut ei ab aduersa parte obijci non possit, quòd ob prioris consignationis inualiditatem debeat à sua petitione deficere, & planè succumbere? Nihil autem hac in re obes-
1 se uideo, quo minus sit minor restituendus: quem ex tali manca & imperfecta consignatione læsum liquido pateat. si igitur læsus, ergo restituendus. ad quod facit l. Aemilius. & l. si ex causa. §. in cõmissum. ff. de mino. iuncta l. si cum militarib. C. de rest. milit. & l. 2. C. si aduer. uend. pign. Potuit autem in consignatione errari, si toto summa consignata non fuerit, arg. l. quotiens. C. de distrac. pign. aut si dixisset, se uelle eam pecuniam cõsignare, nec id effecisset, ut est in l. fin. ff. de rescind. uend.

Vtrum statutum, quod arctat partes ad compromissum, minores includat?

SVMMARIA.

1 *Statutum cùm de habili persona intelligendi sit, minorem aut pupillum non includit, saltem ad compromissum quod attinet.*

2 *Minor satis habilis iudicatur effectus, à quo cum curatoris auctoritate secundum statuti mentem compromissum est.*

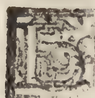
3 *Minor etsi secundum statutum compromiserit, potest tamen contra sententiam, ex laudo resultantem, si in eum lata fuerit, restitui, secundum Alex. cuius sententiã auctor latius describit num. 4.*

Minor

5 *Minor secundum quosdam potest restitui contra sententiam ab ordinario, in quem compromiserat latam: secus si ab eo lata vel promulgata sit, qui nullam iurisdictionem habet.*

6 *Minor necessariò compromittens, puta iubẽte statuto, læsus esse non dicitur.*

CAPVT CCXCI.



Xaminat Alex. consi. 254. vtrum statutum, quod arctat partes ad compromittendũ minores etiam includat? maximè vbi inter coniunctos suboritur controuersa. Quòd autem sub eo statuto non comprehendatur minor, facit, debere statutum de habili persona intelligi, l. vt gradatim. § sed si lege. ff. de muner. & honoribus. Inhabiles autem nemo esse
1 nescit minorem aut pupillum, saltẽ qui compromittant, l. si pupilus. ff. de recep. arbitr. qui ex hoc solo, quòd sit ab eis cõpromissum, censentur læsi, l. si minor. §. minores ff. de arbit.. vt meritò sint restituendi, cùm legis intentio eò tendat, vt hi illæsi seruentur. Quare secundum Alexendrum sic statutum interpretabimur, ne ex eo aliàs absurdum resultet, arg. l scire. §. aliud. ff. de excusat. tutorũ. Nec secundum eum repugnat, quòd statutum minoris liget, vt in l. si fine hærede. §. Lucius. ff. de administ. tutorum. Id enim procedere, nisi absurdum ex tali statuto adesset: vt per glossam, quæ hoc modo respondet in l. 2. C. quæ sit longa consuet. & ita disputando ratiocinatur præfato consil. Alex. qui tandem recenset, verum esse, sub statuto minores contineri. Hoc enim iure secundum eum vtimur, vt statuta generalia ad minores referantur: ita recensente Baldo in l. j. C. si aduer. dotem. & l. si mater. C. ne de statu defunctorum. Ei autem resolutioni dicit non aduersari, quòd ad personas quæ habiles sunt, referri statutũ debeat: quia satis iudicatur effectus minor habilis, à quo cum curatoris auctoritate secũdum statuti mẽtem sit compromissum.
2 Minus etiam eius testimonio refragabitur talis absurditatis consideratio, cùm sit præsumptio, statutum illud bona & optima causa introductum. Subducitur
3 denique ea absurditas vel hoc modo: quòd quantumuis minor secundum statutum compromiserit: potest tamen contra sententiam, ex laudo resultantem, si in eum lata fuerit, restitui, imò etiam aduersum statuti effectum, vt per Baldum in ea l. j. C. si aduers. dotem. ita etiam id testatur Bar. in l omnes populi ff. de iusti, & iure. Hæc latè & diffusè Alex. sub eo præfato consilio. Cuius sententiam omnino probo: de cuius veritate ego nõ aliter duxi disputare, quòd iam superiore loco amplissimè hunc articulum attigerimus, vtrùm sub statuto comprehendantur, qui minores sunt: quem in vtrãque partem examinauimus, eam priorẽ sequuti opinionem, cui hæret Alexãder, & quam denuo vt veram & indubitatã
4 sequor. Vnum tamen obiter circa eam Alexandri doctrinam attigemus, quòd non videatur is bene docere, posse minorem contra sententiam, ex laudo resultantem, restitui, vbi is per statutum ad laudum compelleretur: quia aliàs censeretur statutum frustratorium: quasi hæc fuisse videatur mens statuentium, vt non solùm hic minor compromittat, sed etiã sententię compromissarię acquiescat. Verior tamen & humanior erit statuti interpretatio, vt solum ad compromittendum cogatur minor, non vt sententiæ acquiescat, ne aliàs is contra lęsionem reclamare non possit. satis enim effectus à statuto producitur, per quod minor ad compromittendum adigitur, non vt operari debeat statutum, minorem repellendum, qui se restitui contra sententiam ex laudo resultãtem imploret: quia cùm iniquè lata esse possit, est optima ratione introductum, vt is restituatur. Hac au
5 tem doctrina confutatur quorundam distinctio, qui senserunt, posse minorem cõtra sententiam latam ab eo, in quem cõpromiserat, restitui, qui tamen esset ordinarius, & ita ordinariè de ea causa cognosceret: à qua restitutione repelleretur, si esset ab eo lata sententia, in quem

foret

foret compromissum, vt in amicabilem compositorem, & qui nullam de iure haberet iurisdictionem: quia existimauerim, vtroque casu locum esse restitutioni. Cupio tamen tu vnum notes, ex prædictis declarandam esse eam, quam deduximus regulam, minorem eo ipso, quod compromisit, læsum censeri, vt locum non habeat, vbi necessariò is compromisisset, puta iubente statuto. tunc enim ta
6 li casu læsus non dicitur. ad quod facit in simili l. si plures. ff. de pactis. vbi potest à tutore pupilli debitum remitti, maximè cùm talis remissio esset necessaria: quod ad quãuis aliã necessitatem extenditur.

Statuto disponente, ne quis se læsum ex compromissaria sententia possit proponere, an id via restitutionis minori permittetur?

SVMMARIA.

1 *Statutum disponens, ne quis se lęsum ex compromissaria sententia possit proponere, videtur etiam minoris includere personam, vt restitui non possit. quod tamen Auctor refutat, oppositumq; verius esse indicat num. 2.*

3 *Arbitrator etsi alteram partem lædendi potestatem habeat, ab ea tamen facultate enormis læsio excepta censetur.*

4 *Arbitrator ob enormem lęsionem censetur dolosè versatus, eaq; propter minor contra eam arbitratoris sententiam doli exceptionem proponere potest.*

CAPVT CCXCII.

Ideamus præterea, si statuto disponatur, non posse sententiæ compromissariæ reclamari, & ne quis se ea offensum asserat, si per hanc læsum se minor proponat, annum videbitur restituendus? Quòd autem sit à restitutione repellẽdus, suadet id statuti effectus, per quod omnis reclamatio reijcitur, vt etiam quęlibet compræhendatur restitutio, vt in l. si mino-
1 ris actum. ff. de admi. tut. Præterea si nõ possit per statutũ læsio allegari, ita nec peti restitutio: quæ aliter concedi non potest, nisi se læsum minor doceat. Opposita tamen sententia est longè verior, & concludentior. Nam licet sub statuto minor contineatur, non tamen ex eo sequitur, quin debeat restitui, vt per Bald.
2 in l. vnica. C. si de momen. posses. Specu. idem firmat tit. de restitut. in integ. §. si quis autem. In hoc deniq; consideratur, satis statutum tale operari, quòd nõ debeat minor restitui, quia compromiserit: cùm tamen id sit de iure communi. ergo ita erit alio casu interpretandum, vt restitui is debeat, si se ex sententia cõpromissaria lęsum proponat. & ad huius comprobationem accedit Bald. in l. cùm antea. C. de arbit. vbi recenset, etsi concessa fuerit arbitratori potestas, vt partẽ
3 alteram lædat: qui tamen enormiter est læsus, non prohibetur ob eam concessionem, reductionem ad boni viri arbitriũ implorare, cùm ab ea lædendi facultate enormis læsio excepta censeatur, argu. l. creditor. §. Lucius. ff. manda. & l. si libertus. ff. de oper. libe. per Ang. in sua disputatione, duo inuicem litigantes. vt eadẽ, imò pari ratione sit hoc concludendum statutum quod reclamationem abnegat, & ne læsio proponatur, esse referen-
4 dum ad reclamationem seu læsionem leuem, secus si enormis esset, & grauis præiudicij. Facit ad hæc, talem arbitratorem ob eam enormẽ læsionem censeri dolosè versatum, arg. l. si superstite. ver. sanè. C. de dolo. & per Bart. in l. fin. ff. de præt. stipul. Poterit etiam minor, seposita in integ. restitutione, proponere contra eã arbitratoris sententiam doli exceptionẽ, per l. si cõtendat. ff. de fideiuss. facit in arg. l. si finita. §. eleganter. ff. de dam. infect. & l. Aurelius. §. centum. ff. de lib. lega. Hæc autẽ quæstio est longè dubitabilior

lior ea, quam prius excussimus, posse restitui minorem, qui necessariò per statutum compromisit, contra sententiam cõpromissariam, quia hic vlterius proceditur, puta statuto habente, quòd contra sententiam cesset omnis reclamatio, & ne quis se læsum possit dicere. Sunt enim rationes priori conclusioni deseruientes, huic negotio accommodabiles: sed præter eas adnectenda sunt alia fundamenta, quòd debeat talis reclamationis & læsionis exclusio, ad eas, quæ leues sunt, nõ autem enormes, extendi.

Vtrùm sententia lata, admittatur minor ad exhibitionem instrumentorum de nouo repertorum?

SVMMARIA.

1 *Minorem, lata sententia, ad exhibitionem instrumentorum, de nouo repertorum, admittendum, crebrior Doctorum obtinet sententia.*

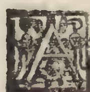
2 *Quomodo intelligendum sit, quod dicitur, Conclusione in causa facta, omnibus allegationibus renunciatum videri.*

3 *Communis regula Non retractari sententiã prætextu instrumenti de nouo reperti, ad quę extendatur?*

4 *Respublica minorum iure vtitur, & è conuerso.*

5 *Minor ad productionem instrumenti de nouo reperti secundum iuris communis beneficium admittitur.*

CAPVT CCXCIII.



Adnectetur his articulis haud inelegans, vtrùm lata sententia possit restitui minor, vt exhibeat instrumenta, quæ de nouo reperit? Potest etiam aliter effingi casus: An, quod dicitur, lata sententia, procedat, vbi esset in causa ab eo conclusum? Restitutionem autem prima manu reijcit communis regula, quæ habet, Nõ solùm lata sententia, sed etiam postquam in lite est conclusum, esse renunciatum omnibus tam iuris quàm facti exceptionibus & allegationib. vt nihil possit de nouo proponi & deduci. quòd si id procedat, conclusione in causa facta, multo magis lata sententia, per quam ius ei
1 qui vicit, paratur & quæritur. Crebrior tamen opinio inualuit, vt minor sit restituendus: in quo hoc præcipuè attenditur, an nũ læsus sit? l. 3. ff. de min. Lęsum autem vel in confesso est, quia cessarit à productione instrumenti omnino necessarij, & à quo fortasse pendet ius suum,
2 saltem vt ipse asserit & allegata. Nec obest, quòd conclusione in causa facta, sit renunciatũ quibusuis allegationibus: quia id procedit secundum strictam iuris determinationem, non autem vt id via extraordinaria, & vbi iusta subest causa, efficiatur. Ad hęc te scire oportet, regulã communem hoc disponere, non retractari sententiam prętextu instrumenti de
3 nouo reperti, per l. Imperatores. ff. de re iudic. quæ etiam extenditur ad ea, quæ criminalia sunt, l. diui fratres. ff. de pœnis. & l. fin. ff. de quęst. in quibus disponitur, tunc ad principis beneficium esse cõfugiendum. Extenditur etiam id ad instrumentum testamenti de nouo reperti, vt per glossam in l. 4. §. item si ipse. ver. sibi euicerit. ff. si cui plus quàm per leg. Falcid. Ab hac autem communi regula, l. Imperatores, excipit Rempublicã: quæ si in hoc sit priuilegiata, quare non idem in eo qui minor est, statuendum censebis? arg l. Respublica. C. ex quibus causis maior. & capit. final. de in integrum restitutione, volum. 6. in quibus habetur
4 Rempublicam, minorum iure vti: vt eadem ratione minor pari priuilegio frui debeat. Nodus tamen pręcipuus huius materiæ ibi versatur, an postquam est cõclusum in causa, debeat minor ad instrumenti de nouo reperti productionem citra aliquam restitutionem admitti, &
5 ita secundum iuris communis beneficiũ? vel vtrùm sit restitutio in integrum necessaria? Quòd autem non sit opus aliqua restitutione, videtur posse deduci

ex

ex ea l. Imperatores, in qua præmittitur regula, demum ab ea excipitur Respublica, cuius benefici o, vt docui, debet vti minor. sic exceptio de republica facta, censetur firmá regulam, vt rempublicam non comprehendat. Si igitur sub communi regula non comprehendatur, non erit restitutio necessarit. Quę opinio est de se vera, & quam memini Senatū Dolanum quandoque sequutum. Non desunt tamen ex minoribus, qui se ad id restitui petunt: existimantes, se longè cō sultius acturos, si id egerint: & quibus, cùm id expostulant, passim conceditur restitutio: quę tamen non est necessaria, per eam, quam præmisi, rationem.

An ex causa admittendus sit maior per restitutionem, vt repertum de nouo instrumentum producat?

SVMMARIA.

1 *Maior tametsi, renitentibus nonnullis, restitutionis beneficio ad instrumentorum, de nouo repertorum, productionem non videatur admittendus: tamen iusta superueniente causa, restitutionē consequitur.*

2 *Acceptilationis instrumentum etsi non exhibeat, qui in ius alterius succedit: tamen implorandæ restitutionis iusta causa niti præsumitur.*

3 *Instrumentum, fortuito casu deperditum, puta à latronibus interceptum & denuo repertum, indulgendæ restitutionis causam suppeditat, & num. 6.*

5 *Restitutio, iusta superueniente causa, etiam contra sententiam & rem iudicatam cōceditur, non obstante quorundam distinctione, num. 4 adducta.*

7 *Maior licet in iudicio de producendis instrumentis nihil protestetur: tamen restitutionis beneficio gaudet, vbi eum iusta causa sequitur.*

8 *Maior per acceptilationem, de nouo repertam, à debito liberatus, restitutione non*

indiget: sed ab aduersario condictione indebiti repetit, quod indebitè solutum est.

CAPVT CCXCIIII.

AN autē ex causa sit maior restituendus, qui de nouo repertum instrumentum producat? Sunt qui crediderunt non esse restituendum, quia sub communi regula is contineatur. verior tamen est sententia, restituendum esse, vbi iusta subest causa. Quod vt clarius habeas, proponetur hoc exemplum. Petijsti à me centum, quę coram iudice asseuerasti, te mihi mutuasse. de mutuo per instrumētum, super eo conceptum, constabat, ita vt ego à iudice condemnatus fuerim, tibi ea centum persoluere. demum lata sententia, & iam executioni demandata, reperi ego acceptilationem eius debiti. vtrum restitui
1 potero, vt de nouo possim tali liberatione me tueri, & sententiæ in me latæ retractationem petere? Communis autem conclusio hoc habet, debere attendi, an ego qui restitutionem imploro, iusta causa nitar: puta, si cùm in ius alterius successissem, id acceptilationis instrumen-
2 tum non exhibuerim, qui potui moueri iustissima occasione, & probabiliter eam acceptilationem ignorare, cùm de facto, quod à defuncto prodijt, non meo, disce-
3 ptetur. Ad quod facit in argumen. l. cùm filius. §. in hac. ff. de verbo. oblig. aut si ego aliàs proponerem, fuisse instrumentum casu fortuito deperditum, quia interceptum à latronibus, & postmodum repertum. Hæ enim & similes aliæ causæ restitutionem inducunt: quod ita resoluit Ioannes Andreæ in addit. ad Specul. tit. de executi sentent. §. finali. vers. illud. per Angel. & Imol. in l. qui testamento. ff. de excus. tuto & Bal. in l. argētarius. §. cùm autem. ff. de edendo. Canonistæ idem etiam firmant & stabiliūt in cap. suborta. extra, de re iud. Debebit autem iudex excutere eam iustam aut iniustam causam, vt secundum id restitu-

tionem indulgeat vel renuat. Alij verò alia hac in re consideratione moti, censuerunt, sequente vtendum esse distinctione. aut enim secundum eos quæritur, vtrū possit pecunia post sententiam soluta repeti. & aiunt, tunc non esse locū repetitioni, ob solam rei iudicatæ auctoritatē, per l. j. C. de cond. indebiti. Quòd si pecuniæ solutio ante cœptum iudiciū facta fuisset, restitutionem competere. Sed ego hanc distinctionem omnino inutilē & futilem esse existimo: quia vtroque casu oporteat præmittere, interuenisse solutionem ante cœptum iudiciū. Nā si hic non soluisset, frustra petere se restitui. Sic ea disceptatio, an ante vel post cœptum iudiciū sit solutum, est noua: cùm necessariò hoc oporteat admittere semper ante cœptum iudiciū solutum.
4 Et ita mea est opinio, vt hic, si iusta causa nitatur, debeat restitui: nec attendi debeat rei iudicatæ auctoritas, vt per eam reijciatur restitutio, cùm etiam contra sententiā & rem iudicatam ex causa iusta sit locus restitutioni. Et hæc opinio
5 satis cōprobatur per limitationem vnā, quæ adfertur à Doctorib. sub ea l. Imperatores, quæ est, Communem illam regulam non procedere, vbi persona priuata etiam maior probare, se fuisse legitimè & iustè impeditum, quare instrumētum solutionis in processu non exhibuerit, etiam quantumuis penes se illud haberet: puta, quia tunc detentus esset in vinculis. Et ita si in maiore iusta causa dignoscatur, haud dubiè erit is restituendus etiam post sententiā. & ita resoluit Bar. in l. j. C. de senten. aduer. fiscum lat. non retract. lib. 10. C. ad quod conducit l. si mater. ff. de except. rei iudi. Ad hæc oportuno loco subijcietur, quod recensēt Specul. tit. de execu. senten. §. fi. vers. Illud: à quo ibi consulitur, cautum & verutum debere esse eum, qui suspicatur contra se ferendam sententiam, quia for-
6 tasse non exhibuerit instrumentum: vt prius, quàm pronuncietur sententia, proponat à se non productū aliquod instrumentū, quod expediuisset exhibere: non potuisse tamen id afferre, quia intercesptum fuisset ab inimicis: & ea ratione protestari, se postmodū id exhibiturum, si de nouo repererit. Hæc enim præambula protestatio secundū eum hoc inducit, vt huic postmodum planius, facilius, & liberius succurratur, reperto demum
7 instrumento. Quod eius consilium ego omnino sequor: quia cùm huic nulla sit imputabilis negligentia, æquum est, vt ei talis protestatio prosit: quia fit verisimile, si instrumentum habuisset, quòd illud produxisset. Sed hoc exemplum est diuersum à priore casu, in quo præcipuè disceptatur, vbi ēt hic nihil fuisset protestatus: quia etsi protestationem omiserit, restituendus tamen est, vbi iusta eum causa sequitur. Sed ego, quod ad primum casum spectat, puto esse vtrunque adanimaduertendum: & hoc vnum considerari posse, frustra de restitutione in integrum tractari: quasi non sit hoc capite necessaria, imò vtendum ordinaria
8 via. Nam si proposuero, me prius soluisse, idque docere velim per acceptilationem, quam de nouo reperi, non videtur via restitutionis deligenda: sed vt ego conueniam aduersarium, & condictione indebiti ab eo repetam, ꝙ indebitè solui, & quod is præter rationem accepit. Fundabo autē hoc modo iudiciū, me bis eandē rem huic soluisse. de prima solutione satis patebit per acceptilationem. secūda verò manifestior erit, qui per sententię executionē adactus ad id fuerim. Dices fortasse, non posse aliter agi, nisi vt repetatur pecunia secundo soluta, quia prima solutio debitè facta fuerit: sed rei iudicatæ auctoritatē plurimum coloris ei solutioni tribuere, & ita esse necessariā restitutionem: eò maximè ꝙ in themate præmissum sit, sententiā fuisse executā: & ita ius eius, qui vicit, stabilius effectū. Et hæc ratio nō omnino est impertinēs, & per quā potest ea crebrior sententia cōfirmari. Suppetunt ad præfata, quæ de maiore annis 25. deduximus, duo exempla, quæ memini à Senatu Dolano decisa. Primū est, admissum maiorē fuisse, et post conclusionē in causa, ad instrumenti de nouo reperti productionē: à quo al-

lega-

legabatur, quod dum lis penderet, ipse à provincia abfuisset: qui tandem reperisset instrumentũ, cuius erat quæstio: quod asseuerabat iuramento, se nunquã prius vidisse. Admissos et alios me tenet memoria ad instrumenti, de nouo reperti, exhibitionem, post intimationem eis à iudice factam, de exhibendis in genere instrumentis, quibus essent in ea causa vsuri: & vtroque casu exegit ab eis Senatus iuramentum, quòd ad ipsos de nouo illud instrumentum peruenisset, ac quòd prius illius tenorem nesciuissent, nec apud se habuissent: quę qualitates sunt necessariò requisitæ, vt est in ca. pastoralis. extra, de except. & in l. fina. C. de fide instru. Sed contra hanc iuramenti delationem admittitur pars aduersa, vt, si volet, probet aduersarium sciuisse instrumentum: & hoc casu non esset sacramento partis standum, vt est doctrina Bartoli in l. si cui. § hisdem. ff. de accus. per Bald. in cap. j. si de inuest. inter domi. & vasl. lis oriatur. Vnde Castrensis in l. si patruus. C. com. vtriusque iudicij. asserit, se interrogatum respondisse, quòd quãuis concesserit iudex licentiam producendi testem post conclusionem in causa, ea lege, vt teneretur is iurare, testem ad se de nouo peruenisse: nec prius sciuisse, an eius deberet vti testimonio: si tamẽ pars aduersa contendat, se oppositum probaturam, & id effecerit, nullo modo debere prodesse illius testimonium, etiam si is de veritate dicenda iurasset. Solet enim secundum Castrensem inesse actui tacita hæc conditio, modò hic verè, & vt decet, iurauerit, argument. cap. continebatur, extra, de desponsat. impuber. per Abb. consil. 52. incip. Quidam magister. Dubitari tamen potest circa eam Castrensis doctrinam, per quam resoluere videtur, posse probari contrarium eius, quod est iuratum: quod videtur pugnare ei, quod dicitur, Dato iureiurando nihil esse amplius quærendum aut disputandum, vt in l. non erit. §. dato. ff. de iureiuran. Sed ego Castrensis opinionem sequendam probo, cui non obest, non debere retractari iuramentum: quia id procederet, si talis sacramenti delatio principaliter & primordialiter à parte proficisceretur. tunc enim elegisse in iudicẽ censetur aduersarium, & consensisse in eo, vt is iuraret. Sed hoc casu delatio iuramenti proficiscitur à iudice: qui sic deferre censetur, vt verè is iurare teneatur. quare admittetur pars aduersa, quæ probet, verè non fuisse iuratum: vt si id docuerit, nullus maneat iuramẽti effectus. Quæ admodum pulchrè conferunt ad declarationem & interpretationem styli Dolani: secundum quem defertur eo casu iuramentum, vt suprà præmisimus. & hac causa memini secundum eundẽ stylum introductum, vt cùm sit talis delatio, adijciatur à Senatu hæc clausula, Reseruata tamen parti aduersæ exceptione de probanda scientia. Quantum autẽ ad eam sciẽtiam, annotabis vnum, quod obiter attingunt Canonistæ in cap. innotuit, extra, de elect. testem posse per scientiam hac via repelli, si ego proponam, & me probaturum offeram, huic fuisse consuetudinem assiduò reponere custodienda sua instrumenta priuata in archiuo publico, & ita ad archiuum confugere potuisse. Sed hic probationis modus mihi non arridet. quia. etsi assueuerit sua priuata instrumẽta in eo archiuo reponere: non tamen sequitur, vt id efficere & sequi semper cogeretur: imò poterat locum alium deligere: & sic deberet attẽdi actus, qui esset necessarius, non voluntarius, saltem ex quo possit efficaciter probationis conclusio desumi. Præterea etsi ita prius esset vti solitus, potuit tamen postea desijsse sic agere. Quare ego perfectiorem hanc probationem esse crediderim, si ab hoc proponatur, aduersam partem, dum inter eos litigaretur, quandoque dixisse, & præsentibus fide dignis viris, se velle vti testimonio eorum, quos curat examinãdos. Possent etiam numerosa alia exempla, in eãdem aleam conducentia, recẽseri, quæ ego breuitatis gratia omittenda duxi.

Dictante statuto standũ esse responsioni, per tutorem seu curatorem positionibus Partis aduersæ factæ, si impertinenter sit à curatore responsum an poterit hoc casu minor restitui.

SVMMARIVM.

1 *Responsio minoris nomine, à curatore vel totore licet impertinenter facta, restitutionem impedit, auctore Iacobo Beluiso; cui tamen contradicitur num. 2.*

CAPVT CCXCV.

Isponente statuto, stari debere responsioni factæ per tutorem seu curatorem cõtra minorem aut pupillum si demum malè, impertinẽter, & præter rei veritatem sit ab his responsum, poterunt num minores restitu-
1 tionem obtinere? in quo Iacobus à Belluiso quadam disputatione, quam Specul. recenset sub titul. de restitutione in integrum §. si quis autem. existimauit, reijci debere restitutionem, ob verba statuti, per quod disponitur, standum esse responsioni factæ à tutoribus seu curatoribus: aliàs si ad mitteretur restitutio, va-
2 num esset & elusorium statutum. Mihi tamen magis accedit opposita sentẽtia. Quid enim pupillo aut minori adscribi potest, vbi malè à tutoribus est responsum? Nec enim est, quod his imputetur, quemadmodum fit illis, qui sibi non idoneos elegerunt procuratores: quia id illi ex voluntate egerunt: his verò necessariò datus est tutor seu curator: & tamen etiam aduersum factum procuratoris minor restituitur: vt multo magis, quod ad tutorem & curatorem attinet, id sit disponendum. Sed oportet respondere ad illud, quod de statuto præmissum est. Nam ita posse dissolui suspicor, vt cùm statutum habeat, esse standum responsioni tutorum seu curatorũ, sit de responsione apta & congrua intelligendum: aliàs si omnem responsionem, maximè, damnosam includeret, fieret eo modo minorum conditio deterior: quod tamẽ non videtur fuisse ex verisimili mente statuentium. Et hæc mihi videtur verior & concludentior sententia.

Si alleget minor, non fuisse sibi in contractu mutui seu venditionis numeratam pecuniam, an poterit ob id restitui.

SVMMARIVM.

1 *Minor in contractu mutui seu venditionis sibi non numeratã pecuniã allegans, idq; testibus probans, est omnimodo restituendus.*

CAPVT CCXCVI.

Effingitur etiam in materia restitutionis in integrum huiuscemodi exemplũ: Si minor se centum scutatis vendidisse & transtulisse omnia iura, quæ sibi in quadam hæreditatis portione competebant, in instrumento aliquo scripserit, postmodum autem alleget, sibi non fuisse ea numerata, velitque id probare testibus, qui ferãtur cõtractui cessionis adfuisse: vtrùm ex eo restitutionem obtinere poterit? Hoc certè nullam habet difficultatem, quin is sit
1 restituendus. Nam est euidens lęsio, hoc in instrumento inseruisse, fuisse sibi numerata centum, cùm tamen id verùm non sit. Poterit autem hoc modo probari & deduci læsio, vt dicant & deponant testes, se tũc vocatos: & dũ tali cessio fieret, adfuisse, nec aliò interim diuertisse: q̃ tñ nullo mõ ea cẽtũ numerari viderint,

aut

aut tunc numerata intellexerint. Hac autem via efficaciter & concludenter deponetur. Deprehenditur etiam manifestius hac in re læsio, quòd cesſionis cōtractus desideret verum, realem, & actualem numerationem: vt in l. ab Anastasio. & l. per diuersas. C. manda. ita vt sat non esset, si minor fassus esset, se id recepisse, l. si forte. ff. de castren. pecu. Immò etiam quò facilius minor restitutionem assequatur, erit pensandum, an in eo cesſionis contractu interuenerit curatoris auctoritas, & iudicis decretum, quod esset tali casu cum causæ cognitione adhibēdum: vt in l. magis puto. §. ne pasſim. ff. de rebus eorum. quæ solennitates omissæ inducūt, vt liberius & citra quodvis discrimen ad restitutionem perueniatur.

Vbi quis damnum & commodum ex aliquo actu potest assequi, etiam si ei damnum acciderit, non ob id restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Minor, forte læsus, restitutionis auxilio non adiuuatur. quod limitatur ex doctrina Decij, num. 2. quam Auctor aliquot dubijs excussis probat.*

CAPVT CCXCVII.

NOtabis denique in hac restitutionis materia elegantem admodum conclusionem, hoc habentem, quòd vbi ex aliquo actu quis assequi damnum & commodum potest, & ei damnum acciderit, non est, vt læsus ob id reputari debeat: & ita cessaret in minore restitutio in integrum: ad quod facit l. si pater puellæ. C. de inoffi. testament. & in proprio restitutionis exemplo est ad id aperta l. verum. §. sciendū. ff. de min. vbi minor per fortē læsus non restituitur. id enim euenit forte quæ, etiā poterat minori fauisse: & hac ratione à sortis sententia non appellatur, l. fin. C. com. de leg. quam difficultatē sic resoluit Decius in l. de fideic.,
1 C. de transa. volens, eam conclusionē debere procedere, vbi actus posset se ad lucrū & damnum (vt præmisi) habere, nec esset in vtroque considerabilis disparitas. Quòd si plus damni quàm lucri participaret, vel è diuerso, si minor esset respectus lucri, quàm damni, tunc secundū eum locus esset restitutioni, vt est in l. de fideicom. C. de transf. vbi in eius legis casu, si vnus ex fratrib. senex esset, & ex
2 tra spem suscipiendæ prolis, alter verò iuuenis, & qui verisimiliter prolem expectaret, deberet is iuuenis restitui: quia per renunciationem fideicommisſi sua facilitate læsus censeretur. Hæc Decius. At ipse aliter censui dicendum: qui putē, hanc Decij doctrinam non posse probabiliter defendi. Sic autem doceo. Illud enim nostræ est quæstionis, an ludus se ad lucrum & damnum habeat? Habere autem omnino censeo, arg. eius l. si pater puellæ. possum enim ab initio vincere & non vincere: & tamen in rei veritate plus participat de lucro: vt optima ratione annumeretur inter lucratiuos titulos, l. j. C. de imponend. lucr. desc. lib. 10. C. & tamen si minor in ludo pecuniam perdiderit, certum est, hunc posse eā via ordinaria repetere, vt est in Authe. alearum vsus. C. de relig. & supti. funerum. & toto tit. ff. de aleæ lusu, & alea. per Picum in l. post contractum. ff. de dona. Vt ex eo verum non sit, quod sensit ipse, si actus plus de lucro quàm damno participet, non cessare restitutionem. Imò dico necessariam non esse, sed viam ordinariam competere. Hoc tamen, si rei veritas attendatur, non officit doctrinę Decij: quia etsi is senserit, posse in casu, quo is loquitur, restitutionem cōpetere, vbi plus haberetur ratio lucri quam incommodi, non abnegasse tamen voluit, quin secundum subiectum casum posſit competere ordinarium remedium.

Si à re aliqua generaliter excludar, an nihilo secius eam via restitutionis assequi potero?

SVMMARIVM.

1 *Exclusus generaliter à re aliqua beneficio restitutionis non priuatur secundum Decium, & num. 3. licet eius sententiæ aduersetur Alexander num. 2.*

CAPVT CCXCVIII.

Roponitur denique à Decio in l. postquam liti. C. de pactis. sequens in materia restitutionis dubitatio: An, qui est generaliter à re aliqua exclusus, possit nihilo secius, non obstante tali generali exclusione, eam rem consequi, etiam si in maiore annis 25. exemplum effinxeris? Ipse autem pro eius articuli reso-
1 lutione proponit hanc regulam: Qui à re aliqua generaliter secluditur, non priuatur, quin possit eam per restitutionem in integrum assequi. Sed illi decisioni aduersatur Alex. in l. 4 §. condemnatum. ff. de re iud. vbi tutatur, si tollatur nullitatis remedium, quod communi iure conceditur, multo magis restitutionis in integrum: quia hæc speciali iure indulgetur, ideoque facilius subducitur, quàm
2 ius commune, vt in l. eius militis. §. militia missus. ff. de testamento milit. & in §. quia verò in Authe. de non alien. Accedit his gloss. in cap. super gratia. de offi. d. leg. in Sexto: referens, facilius viam extraordinariam quàm ordinariam tolli: vt ea ratione remedium ordinarium faciat cessare, quod est extraordinarium: vt in l. in prouinciali. ff. de ope. nou. nun. & ideo ius commune iuri extraordinario derogans, solet quandoque ampliari, vt per glossam in cap. statutum, sub verbo numerandum, de prœbendis, in Sexto. Qui verò contra Alexandrum sequi glossæ & Decij opinionem voluerit, considerabit in ea re hoc facere, facilius à iure communi discedi, quàm à priuilegio, l. 4. § 1. & ibi Bar. ff. de fideic. libert. vbi expreßim textus de restitutione in integrum loquitur. Facit doctrina Inno. & ibi etiam Abbas in cap. pastoralis, de causa pos. & proprie. in antiquis, quę est contraria regula eius, quam præmisit Alexã. p lanius euerti ius speciale, quàm fiat commune. Et quod dicitur, facile à iure communi defici, id intelligitur, vbi voluntas disponentis talis esset. quæ ratio etiam militaret in euersione iuris specialis, arg. eius §. militia missus. Decij tamen sententia mihi cẽsetur verior. quia
3 etsi à iure communi quis excludatur: nõ tamen priuatus est restitutione in integrum: quod tam fragile sit ius speciale, vt lex nullam illius haberi velit considerationem: vt in ea l. 4. ff. de fideic. libert. & cùm sit remedium extraordinarium, nullo modo est attendendum. Si igitur eius nulla habeatur ratio, bene est loquutus Decius, qui senserit, generaliter exclusum, non priuari restitutione in integrum. Sed aies, contorquendo argumentum, si restitutio non est considerabilis, ergo sub generali priuatione, includetur alias nullus esset effectus talis generalis prohibitionis. quod est argumentum prima facie concludens: vitari tamen hoc modo poterit, vt cùm non habeatur ratio iuris specialis, ergo tanquam non cõsideratum non includetur sub generali prohibitione, quæ alias contrarium & repugnantem effectũ produceret. atq; hæc illatio est alia longè efficacior & concludentior. Posset etiam modo alio defensari Decius, quòd secundum eum quandoque ius speciale præualeat etiam communi iuri, vt est in Authe. inter liberos. C. de testa. atque id tacitè sensit Alexãder in l. arbitro. ff. qui satisdare cogantur per Bart. consi. quod incipit Girardus de Tuderto. Romanus consi. 90. viso themate. Bartol. in Authentica, si captiui. C. de Episcopis & Clericis. & in l. exigendi. vers. tertio quæritur. C. de proc. necnon in l. final. C. qui legit. perso. standi in iudicijs hab. vel non habeant. Mihi tamen

non

nō placet hæc postrema illius ratio. quia etiam si admiseris, ius speciale quandoque esse efficacius communi, hoc accedit in confirmationem prædictæ opinionis, vt generalis exclusio includat vtrunque remedium tam commune quàm speciale, vbi maximè ambo sunt de se æquè efficacia. quæ ratio benè concludit, si tu eam attenderis: & per eam stabilitur hæc sententia Decij, non includi restitutionem sub ea verborum generalitate. Mea igitur est sententia, cum glossa & Decio, per generalem exclusionem non comprehendi restitutionem in integrum.

Si pupillus post patris mortem non sit intra tempus vsus pacto de retrouendendo, alleget autem se ignorasse, an restituetur?

SVMMARIA.

1 *Pupillo, qui defuncto patre, non sit intra tēpus vsus pacto de retrouendendo, & ignorantia se excuset, ex generali clausula, Si qua mihi iusta causa, &c. subuenitur secundum opinionem quorundam.*

2 *L. Aemylius ff. de min. intellectus aperitur.*

3 *Regula ista, Minori etiam maiori effecto subueniendū ex generali clausula, quō sit intelligenda secundum Curtium iuniorē.*

4 *Minor, maior effectus, vtcunq; actoris partib. fungatur, si tamen probabilem alleget ignorantiam, restitutionem consequitur.*

CAPVT CCXCIX.

PAter fundo cum pacto de retrouendendo vendito, ab humanis postmodum decessit, relicto filio pupillo hærede. postmodum pupillus hic omisit eius pacti beneficio intra tempus præstitutum vti, ita vt pendente negligentia sua, maior sit effectus: an num restitui poterit, vt pacto de retrouendendo vtatur? à quo potissimum id droponitur, quòd ignoraret, patri id pactum de retrouendendo competisse?

1 Sunt autem, à quibus sit existimatum, huic ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, subueniendum, non autem ex capite ætatis minoris, quia minor esse desierit, arg. eorum quæ annotata sunt in l. cùm filius §. in hac. ff. de ver. obli. Præterea qui ignorauit & nesciuit, censetur non habuisse experiundi potestatem, l. annus. ff. de calum. & l. j circa finem. C. de falsa monet. & vt defuncto, qui ignorauit, lex adest, sic & illius hæredi. ita declarante Imola in eo § in hac. Sed huic declarationi omnino pugnat, l. Aemilius. ff. de mino. in qua (vt superius habuisti) disponitur talem præscriptionem sine spe restitutionis currere, vbi maximè contractus conuentionalis à defuncto cœpit. Poterit tamen præfa-
2 tus obex hoc modo resolui, vt l. illa Aemilius, sit intelligenda & declaranda, vbi minor non vellet restitui: sed poterit ei succurri etiam in casu eius l. Aemilius, ex tali clausula generali, Siqua mihi iusta causa. & hic intellectus expressim desumitur ex eadem l. quæ est pulchra & elegans ad eam declaratio. Tamen Curtius minor consi. 59. non absolutè huic hæsit resolutioni: sed qui crediderit, alio sensu concludendum esse articulum: à quo existimatū est, talē regulam, subueniendū minori ēt maiori effecto, ex clau-
3 sula generali, sic debere intelligi, vbi minor conueniretur, & fundū, cuius est quæstio, possideret. nā tunc restitui ex capite ignorantiæ poterit, quia non fuerit in eius potestate scire, qñ conueniretur, arg. l. purè. ff. de doli excep. secus si is ageret. tūc enim esset ei imputandū, qui nō prius, q̄ experiretur, diligentius & emunctius negotiū inuestigarit. quam asserit esse cōem sententiam, secundum quā nō esset in casu proposito minor restituendus, cùm admittatur, minorem actoris partibus fungi, & repetere velle fundum, quem pater vendiderat. Me tamen dubitantem hæc eius doctrina vtcunque reddidit, potissimùm, quomo-

do posſit aptè conſiderari, minorem rei partibus fungi. Nam ſi is fundum poſsiſideat, quid eſt opus huic reſtitutione?& quod is intus habet, petere? Verum tamen eſt, poſſe hunc eum fundum poſsidere. Nam ſi pater, qui hunc vendidit, emptori non tradidiſſet, ita vt ad minorem tanquam hæredem deueniſſet, poſſet optimo iure emptor in minorem agere, vt fundum tradat. Quòd ſi volet minor ſe pacto de retrouendendo iuuare, repellet eũ lapſu temporis aduerſarius. demum minor ex oppoſito allegabit, ſe tale pactum ignoraſſe, nec vti partibus actoris debuiſſe, & ita ſecundum Curtiũ reſtituendum eſſe: qui tamen à reſtitutione repelleretur, ſi non is fundum poſſediſſet, ſed emptor. Ego verò ſum huius ſententiæ, vtroq; caſu ſuccurrendum eſſe minori maiori effecto. Præcipua autẽ dubitatio, quę in eo verſatur, eſt, vbi fuit ab eo agendum: quia tunc debuit ſcire, cùm agere deberet. Sed, quæſo, cùm alleget, ſe id ignoraſſe, quia à morte patris ſemper abſens à prouincia fuerit, ita vt tolerabilis ſit talis ignorantia, quare non reſtituetur? Hoc autem, quod de actore dicitur, eſt intelligendum, vbi non eſſet probabilis ignorantia. Et ad veriorem huius puncti enodationem oportebit te videre, quę ſuperiore loco attigimus, vbi declarauimus l. qui in alterius. ff. de reg. iuris.

Vbi minor mulier non ſatisfecit ſolennitati conſuetudinis, an contra id reſtitui poterit?

SVMMARIVM.

1 *Mulier minor, omiſſis ſolennitatibus ad renunciationem hæreditatis, onuſtæ debitis, neceſſarijs reſtituitur, ſi grauiter eam læſam appareat: diuerſis tamen conditionibus accedentibus, quas in textu vide.*

CAPVT CCC.

Iſponit Burgundiæ conſuetudo: Si mortuo marito, nolit mulier ſuperſtes aſſe portionem eorum, quæ conſtante matrimonio, quæſita ſunt, nec etiam, in eum caſum grauari debitis hæreditarijs, opotere, vt intra horas viginti & quatuor declaret, ſe nolle portionem quæſitorum aſſequi, & ſatisfaciat certæ ſolennitati, ab eadem conſuetudine præſcriptæ. Cæterùm jam me tenet memoria, damicellam quandam, quæ tunc minor erat, cùm eam ſolennitatem non obſeruaſſet, petijſſe ſe reſtitui, vt denuo ei ſatisfaceret: allegans, hæreditatem multis debitis onuſtam, & ſibi malè ceſſurum, ſi ad ea obligaretur, ita vt magis ſibi expediret quęſitis priuari, & à talibus debitis eximi. in quo fuit à Senatu Dolano hæſitatum, eſſet num reſtituenda? Dubitationem autem hac in re promouebat, quòd per omiſsionem eius ſolennitatis ſuiſſet ius creditoribus hæreditarijs quęſitum, à quibus efficaciter in eam mulierem agi poterat, vt partem debitorum hęreditariorum ſolueret. Ponderabatur etiã aduerſum eam conſiderata potiſsimum facti contingentia, quòd per integrum triennium ſatisfacere præfatæ cõſuetudini neglexiſſet, quæ iudicabatur longa mora, ita vt non deberet admitti eius purgatio, argum. l. etſi poſt tres. ff. ſi quis cautio. Opponebatur denique, non debere diſcedi à cõſuetudine, longo vſu & populi conſenſu recepta. Dicebatur etiam, quòd vbi à lege eſt præfixa dies & pœna, nunquam ſit locus purgationi moræ, vt per gloſ. in cap. licet. extra, de decimis. & cap. mora. de reg. iur. in Sexto. facit ad hoc l. ſi is cui. ff. de leg. 2. Pręterea allegabatur, vt aliquis in eũ caſum reſtituatur, neceſſum eſſe aliquod impedimentum deducere, vt per Bart. in l. Titia. §. vſuras. ff. de leg. 2. & l. mora. 2. ff. de
1 vſur. Quas omnes rationes penſauit Senatus Dolanus, dum, me præſentæ, imploraretur à muliere minore præfata reſtitutio: ſed à quo tandẽ fuit in eius mulieris petitionẽ declinatũ: quẽ primùm mouit, ꝙ minor eſſet, & ita lęſæ ſubueniendum. De læſione ſatis patebat, cùm ab ea narraretur, longè maiora eſſe debita hæreditaria, quàm eſſent bona quæſita conſtante matrimonio. Attentum

etiam

etiam fuit ad aliud, quod ab ea narrabatur, statim post mariti mortem hac declaratione coram quibusdam ex parentibus & proximioribus affinib. sic vsam, velle se postmodum quæsitis renunciare: ita vt ab eo tempore censeretur, inspecta æquitate, iam id egisse, argum. l. quæsitum. ff. de lega. 3. in qua habetur, ibi fingi esse animum, vbi & corpus est. Aequitatis autem origo desumi poterat ex eo, quòd morte mariti præsumeretur plurimum infestata, ac tanto magis esse ipsi subueniendum: & ita talis sui animi declaratio, accedente morte mariti, plurimum hac in re operatur, & in concedenda restitutione in integrũ valet: nec inspicitur iuris rigor, secundum quem non debet sic interpretari consuetudo, vt sufficiat mulierem voluisse satisfacere solennitati consuetudinis, cum effectus absolutus sit necessarius: imò spectatur æquitas, secundum quam ob eã præcedentem declarationem, alijs adnexis causis, mulieris opinionem coadiuuantibus, conceditur restitutio in integrum. Nec etiam inspicienda est triennalis illa taciturnitas: quia hoc solum in minore exquirendum est, an num sit læsus? Et his causis suprema tandem sententia Senatus Dolanus hanc restituendam terminauit, modò quæ in supplici libello declarauerat, vera esse doceret, puta, hæreditatem affectam grauissimis debitis: se præterea talem declarationem post mariti mortem emisisse: adiecta etiam in restitutionis mandato hac clausula, Salua parti aduersæ contrarij probatione. quæ appositio visa fuit conueniens: quia potuisset mulier aliter mentem expressisse: puta, se velle dimidiatum quæsitorum assequi: quod est in manu partis aduersę probare. & hoc casu esset a restitutione repellenda mulier. Vnum etiã frequentissimè obseruatum ab eodem supremo Senatu memini, in casu simili passim concedi debere, vbi statim post mariti mortem a muliere expostulatur restitutio ob solennitatis consuetæ prætermissionem. nam cum præsumatur mariti mortem ægrè tulisse, censetur iusto dolore affecta, & tũc tot lachrymis & fletibus aspersa, vt ei solennitati non satisfecerit. Quare potior difficultas in themate assumpto versabatur circa illã triennalem negligentiam: quam tamen excusauit illa præcedens mulieris statim post mariti mortem facta declaratio. Sic vtroque casu cõcurrentibus præfatis qualitatibus est mulier restituenda.

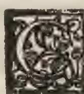
Si pręsente curatore sit aliquid minor falsò confessus, an restituetur, vt id postmodum neget?

SVMMARIA.

1 *Minor pręsente curatore aliquid falsò confessus, restituitur, cum vult, vt quod de falsò fassus est, denuo neget.*

2 *Minor si post præfixum a lege vel iudice terminum exceptionem aliquam omiserit proponere, restituitur, vt eam proponat.*

CAPVT CCCI.



1 VM præsente curatore est aliquid confessus minor, idq; pręter rei veritatẽ, poterit, si volet is, restitui, vt demũ, quod fassus est, neget. quòd si absque curatore confessus fuerit, seruabitur ipso iure

2 illæsus, l. certum. § penul. ff. de confess. & l. si ex causa iudicati. §. nunc videndum. ff. de mino. Si denique post præfixum a lege vel iudice terminũ omiserit aliquã exceptionem proponere, restituetur, vt in cap. pastoralis. extra, de exception.

Ex delatione iuramenti minor restituitur.

SVMMARIA.

1 *Minor ex delatione iuramenti lęsus restitutionis beneficio gaudet.*

2 *Minor qui malè & cum suo damno positionibus aduersæ partis respondit, restituitur.*

CA-

CAPVT CCCII.

1 Restituitur etiam, si ex delatione iuramenti se læsum dicat, l. nã & postea. §. si minor. ff. de iureiur. & hoc casu maior est ratio, quare restitui debeat, quam vbi fuit ei delatum: cum hoc postremo capite sit effectus in causa propria iudex: vbi priore exemplo ipse aduersarium iudicem effecit, cum tamẽ fortasse potuisset id testibus, instrumentis, aut alijs documentis probare, vt plenè est annotatũ a Doctorib. in eo §. si minor. vbi etiam minor, qui malè & cum suo damno posi
2 tionibus aduersæ partis respondit, restituitur, l. 1. & 2. C. si aduers. transact.

Cum debitorem minor per acceptilationem liberauit, restituitur.

CAPVT CCCIII.

CVM præterea debitorem per acceptilationem liberauit minor, quem non liberasse profuisset, restituitur. Hoc enim casu donare, est perdere, arg. l. filiusfamilias. ff. de dona. & de liberatione expressim loquitur l. ait prætor. §. sed hodie. ff. de mino. & l. si sine. §. quæsitum. iunct. l. si emptorem. ff. de minorib.

Si pro altero defensor in iudicio comparuerit minor, & in se susceperit iudicium restituitur.

CAPVT CCCIIII.

SI etiam pro altero defensor in iudicio comparuerit, & iudicium in se susceperit, vnde læsus sit, restituitur, l. minor 25. annis. ff. de minor.

Vbi etiam aduocatum nactus est, qui in sua lite sit præuaricatus, & in obligatione amissa, ei per restitutionem subuenitur.

CAPVT CCCV.

PRæterea cum aduocatum minor habuit, qui sit in sua lite, & suo nomine intentata, pręuaricatus, restituitur aduersus talem præuaricationem, l. 1. C. de aduocat. diuer. iud. Subuenitur denique minori in obligatione amissa, l. minor autẽ. §. 1. & l. minor annis 25. ff. de minor.

Filiusfamilias, & minoris hæres, etiam contra patrem restituitur.

CAPVT CCCVI.

FIliusfamilias minori succedẽs, potest tanquam minori hæres, etiam contra patrem restitutionẽ assequi, l. filius. §. 1. ff. de inoffi. testam. quod iam supra excussimus, vbi attigimus articulum, an & quando possit contra patrem filius restitutionem impetrare?

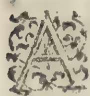
Cum pupilli tutor, seu minoris curator, falsam census recognitionem fecerunt, restituitur pupillus seu minor contra eam, quam vocant, recognitionem.

SVMMARIVM.

1 *Pupillus si censum indebitum recognoscat coram iudice, non obstante temeraria sua confessione, restituitur.*

CA-

CAPVT CCCVII.



Diicictur his non inelegans exemplum, quod in quibusdã pupillis Salinensibus euenisse memini exponebatur ab istis apud Senatum Dolanum, tutorem eorũ tunc defunctum, dum viueret, eorum nomine recognouisse castrum, quod hi possidebant, esse cuiusdam tertij feudum: item fundum, cuius erat quæstio, certæ seruituti obnoxium: cum tamen asserent hi, falsò talem recognitionem factã, quia liber esset is fundus: qui hac causa restitui se petebant aduersus talem (quod aiunt) recognitionem seu confessionem tutoris. petebatur incidenter ea restitutio, quia cogeret talis hos via ordinaria ad eius census præstationem: fundans super ea recognitione intentionem. Ipsi autem eam solutionem vitare volẽtes, hoc vno se iuuabant, quòd falsò tutor talem emisisset recognitionem: offerentes, se probaturos fundi libertatem, nec illius feudi castrum esse, qui asserent de eo sat constare instrumentis, quæ apud se habebant. In hoc itaque nulla reperta est difficultas, quin deberet restitui, vbi de veritate precum appareret: quia certum & indubitatum sit, erroneam confesionem a tutore factam, per quam præiudicatur pupillo, per restitutionem in integrum rescindi, vt per gloss. in l. certum. §. in pupillo. ff. de confessis. facit l. etiam. C. si tutor vel curat. interuc. quod procedit siue in iudicio, siue extra iudicium talis confessio facta fuerit, vt per Bald. & Canonist. in cap. fina. extra, de confessis. & per Bart. in l. certum. §. sed an ipsis. ff. de confess. Fuisse etiam petitam a senatu Dolano contra falsam, a minore factam census recognitionem, restitutionem aliam memini. accidit autem talis casus: Aduersarius censum prætendens, curauit minorem coram iudice citari: & dum in iudicio esset interrogatus, an deberet prætensum censum, inconsultè respondit, hunc debere, cum tamen ita non esset: & eo modo ad census solutionem, audita confesione sua, fuit condemnatus, hic postmodum lapso termino curauit per apparitorem sibi censum a minore solui. minor agnoscens temerariã suam cõfessionem, recusauit soluere: quĩ ob id ad iudicium, instãte parte, euocatus est. interim hic, lite pendente, incidenter restitutionem implorauit: hoc proposito, quòd falsò, & aliter, quam veritas haberet, eam census recognitionem fecisset: in quo mandatum a Senatu Dolano fuit iudici, coram quo lis principalis tractabatur, vt si doceretur a minore se falsò eam recognitionem fecisse, ipse ad talis recognitionis rescisionem procederet via restitutionis in integrum.

Non est minor restituendus, qui petit se restitui, vt deferat iuramentum, quod omiserat, si appareat, talem sacramenti delationẽ esse superfluam.

SVMMARIA.

1 *Iuramenti delatio si rationi conformis non sit, restitutionis auxilio non indiget.*

2 *Contra præscriptionem trigenariam, Senatus Dolanus restitutionis beneficium nemini confert: & quæ sit eius consuetudinis ratio?*

3 *Ad l. Aemilius ff. de minor. dum dicit, præscriptionem a defuncto cœptam, reijcere restitutionẽ, pulchra & elegans declaratio.*

CAPVT CCCVIII.

VM autem ab his pupillis Salinensib. fuisset diu in ea restitutionis causa litigatũ, & esset processus terminandus, expostularunt tandem se restitui, quia omisissent cum ea lis tractaretur, deferre sacramentũ aduersæ parti censum prætendenti, an num sciset patrẽ, & horum pupillorũ prædecessores, qui primũ talia castra

castra & fundum possiderent, exoluisse aliquem censum, & in feudum recognouisse. dicebatur autem ab his, hanc delationem esse omnino necessariam, quia posset pars aduersa fateri, antea censum non præstitum, vt ita horũ intentio coadiuuaretur. Fuit tamen in hoc talis restitutio reiecta, quasi iniquum videretur, sumi arma ex domo partis aduersæ, quibus hic cõfoderetur. Erat & vnum aliud in restitutionis reiectionem plurimum faciens, quòd tale iuramentum nõ esset litis decisiuum. quia etiam si iuratum esset ab aduersario, se nescire, an aliquando a prædecessoribus horum pupillorũ præstita fuisset seruitus, non tamen occasione eius iuramenti is a lite excidisset. non enim ab eo aliter iurari potest, quã quòd dicat, se nescire, an seruitus præstita fuerit: & ea depositio non concludit absolutè, quin sit census præstitus, si etiã ab eo iuraretur fuisse præstitum. Possent adhuc nihilominus admitti pupilli, qui de opposito docerent, & id testibus aut alijs documentis probarent: & si id etiã expediret, talem recognitionem impugnarent. Sic considerauit tunc Senatus, cum non esset ea iuramenti delatio rationi conformis, simili ratione nec restitui pupillos debuisse. quæ decisio quam vera sit, & bene fundata, nemo est, qui non videat. Supplicatum est quandoque apud eundem Senatum ab hæredibus domini Gerardi de Plaine, tunc minoribus, vt decerneretur ipsis commissio, quam praxis Burgunda vocat confectionem de Rantier, quæ est summaria bonorum descriptio, quò hac via possent eos cogere, qui eis erant debitores, taliũ censuum recognitionem facere: præter id expostulantes, vt si qui ex his essent, qui se tueri quadragenaria vellent: præscriptione, contra tales restituerentur. Quò autem eam restitutionem assequerentur, proponebant, quod tã auus quã pater eorum, dum ita in eos præscriberetur, abfuissent a Burgundia, tunc catholico Hispaniarum regi inseruientes: & ita tempus illud tam probabilis absentiæ, cum Reipub. causa abessent, submouendum. Asserebatur etiam, quòd pater eos pupillos reliquisset, & eadẽ ratione, imò maiori, lapsum temporis pupillaris subducendum. Tunc etiam cum supplicaretur, proponebant se minores, & ita eis restitutionem concedi debere. Quibus tandem eam bonorum confectionem concessit Senatus: nec ab re, cum etiam his, qui maiores sunt, indulgeatur. Quod autem ad restitutionem contra quadragenariam præscriptionem spectabat, mãdauit Senatus iudici ordinario, coram quo erat talis lis restitutionis tractanda, vt si ei per discursum processus pateret, horum auum & patrem probabiliter a prouincia absuisse, & tunc temporis in eos præscriptum, in primis subtraheret ab ea præscriptione illud tempus absentiæ: præterea illud, quòd dum pupilli essent, cucurrisset: & si deductis his temporibus non superessent adhuc 30. anni. quibus esset præscriptum, tales restitueret, ac cogeret eos, qui ad censum obligati erant, eius census recognitionem & præstationem facere. Nec mirabere, quòd adiecerit Senatus eam clausulam, Modò non superessent ex tali præscriptione 30. anni: quia non est solitus restituere contra præscriptionem excedentem 30. annos, etiam ex quacunque causa, immo hoc remittit ad principem. quod ego supra latissimè declaraui, vbi se obtulit excutiendus articulus, An & quando contra quadragenariam præscriptionem locus sit restitutioni in integrum? vbi recensui, ad id moueri Senatum, quòd per consuetudinem omnes præscriptiones sint ad 30. annos redactæ. Ibi tamen retuli, non ex eo sequi, quin possit a principe secundum iuris dispositionem concedi restitutio, seposita cõsideratione eius scriptæ consuetudinis. Fuit tamen vnum hac in re corã eodem Senatu excussum, quia quorundam erat iudicium, non debere his minoribus restitutionem concedi, quòd ab eorum auo & patre cœpisset præscriptio, & ita cessare deberet restitutio, per l. Aemilius. ff. de minor. quæ dubitatio fuit hoc modo determinata, vt quamuis lex Aemilius dicat, præscriptionem,

nem, quæ a defuncto cœpit, restitutionẽ reijcere, non tamen ob id iudicari deberet, quin ex cursu talis præscriptionis sint tollenda legitimæ absentiæ tempora & si quæ sint alia subducenda. Quæ est pulchra & elegans admodum declaratio ad eam l. Aemilius, quam tu tanto magis notare debes, quòd sit in praxi peculiaris & frequentissima.

Si in contractu iuramentum accesserit, etiam si curatoris auctoritas abfuerit, non tamen ex eo est contractus nullus.

SVMMARIVM.

1 *Contractus sine curatoris auctoritate celebratus, etsi communi intellectu nullus sit: si tamen iuramentum accesserit, nullo modo attenditur curatoris auctoritas, ex l. si curatorem habens. C. de in integ. restitu. mino.*

CAPVT CCCIX.

Ellius viduę, cui nomẽ erat Merceret, tunc minor annis 25. intentauit coram Dolano Senatu litem restitutionis in integrum: allegans in eo processu tria, eius intentionem confirmantia, secundũ quę ipse sui libelli conclusionem formauerat. Huius autem præcipua intentio eo tendebat, vt cõtractus, quem cum quodam mercatore Salinensi conceperat rescinderetur: id inter cætera in primis deducens, quòd is cõtractus nullus esset, quia sine curatoris auctoritate celebratus: ita vt prius membrum conclusionis libelli sui hoc contineret, se petere talem contractum nullum declarari debere: & si nullus reperiretur, saltem is via extraordinaria restitueretur, quia assereret se per talem contractum læsum enormissimè. Quod autem ad contractus nullitatem attinebat, fuit reiecta ea conclusio, quia in contractu accesserat iuramentũ: quo casu nullo modo attenditur curatoris auctoritas. & ita est intelligenda l. si curatorem habens. C. de in integ. restit. minor. in qua habetur, venditionem ab adulto sine curatore factam, nullam esse, nisi iuramentum in contractu interuenerit. quæ est pulchra & admodum elegans declaratio ad eam l. si curatorem habens, quæ passim & communiter probata ac recepta est.

Vbi iuratus est contractus, nõ restituitur minor, etiam dispensatione a sacramẽto obtenta, nisi saltem sit enormiter læsus, non si in re, quæ modica est.

SVMMARIA.

1 *Minori in iurato contractu decepto, læsóq; licet auctoritate legis subueniendum sit dispensatione a sacramento obtenta; tamẽ id tum demum procedere rectè putatur, si grauiter eum & enormiter lęsum esse pateat.*

2 *Absolutio a sacramento, in iurato contractu præstito, euitandi periurij causa introducta est.*

CAPVT CCCX.

Vod verò spectabat ad restitutionem in integrum, quam is implorabat, quia per euolutionem processus patuit, hunc tantum modicum damnum passum, nõ autem (vt is asserebat) læsum enormissimè: visum fuit Senatui, reijci debere restitutionem, quam tamen prima facie plerique concedẽdam iudicabant: quòd lex velit, minori decepto & læso succurrendum esse: non considerato, an enormiter seu enormissimè, vel vtrum modicè sit læsus? Mouit autẽ in eã sententiã

Sena-

Senatum, quod etsi disponat lex, minorem debere restitui, maximè vbi iuratus est
1 contractus, id tamen esse intelligendum, cùm grauis est læsio. nam cùm iuramentum maiorem hoc effecerit, oportet actum eadem & simili ratione metiri, vt in maiore, qui ex modica læsione nõ restitueretur. estq; hæc elegans admodum & subtilis declaratio ad id, quod dicitur, Minorem læsum debere restitui: quod iam superiore loco ipsi attigimus, vbi recensuimus cum Alexandro, communem eam esse opinionem, nõ debere minorem aduersum contractum, qui iuratus est, restitui, nisi saltem enormiter læsum esse pateat. Sed in eius processus euolutione quorundam erat Senatorum iudicium, attendi debere, quod hic minor dispensationem à sacramento obtinuisset: ita vt censeretur in eum statum res reducta, ac si primùm non fuisset sacramentum præstitum, & ita subsistere dispositionem eius l. si curatorem habens. & si secundum illos non concederetur restitutio, deluderentur passim plerique minores, à quibus obtinetur absolutio à sacramento post contractum celebratum: qui aliàs frustra absoluerētur, nisi ea absolutio effectũ aliquem produceret. Non defuerunt tamen docti, eam rem absolutè, exactè, & emunctè attingentes: à quibus fuit responsum, dispensationem hoc
2 operari, quod per eam minor periuriũ euitaret, quod aliàs non effugeret, l. si quis maior. C. de transact. Considerabatur & aliud, eam, de qua agebatur, dispensationem fuisse citra causæ cognitionem concessam, nec vocata parte: vt passim solet fieri ab Episcopis, eas ita indulgentibus: quemadmodum tu latè suprà intellexisti, quando explicuimus articulum, An, & quando, & quomodò absolutio à iuramento danda sit? vt his causis diceretur, nihil esse, quare legis beneficio minores deciperentur. Consideratum etiam fuit aliud, dum is processus tractaretur, in dispensatione fuisse adiectam clausulam, quod minor enormiter læsus esset, cùm tamen de ea enormi læsione is non docuerit: sic quia essent illius preces mendaces, concludebatur, talem dispensationem esse reijciendam, quod hanc, vt est verisimile, concessisset Episcopus occasione enormis damni, & quam is aliàs reiecisset: quod etiam procederet, si dispensatio contineret in genere, se fuisse læsum. nam id est iuxta subiectam materiam intelligendum, puta, quia fuit læsus enormiter. Quæ etiam fuit quorundam sententia, non omnino à vero aliena. Solet autem enormis læsio ad iudicis arbitriũ referri, qui eam iuxta vniuscuiusque facultates debet metiri, vt ego suprà latissimè recensui. in eo autẽ processu prætendebat minor, se in centum ducatis læsum: & tamen re vera non excedebat 10. ducatos læsio: quæ, habita ratione ad summam petitam, & personę qualitatem, cui satis erat in bonis, non fuit iudicata enormis, sed leuis læsio.

Restituitur minor, qui dolo, & suasionibus tutoris bona sua in eum transtulit.

SVMMARIA:

1 *Puella minor, quę dolo suasionibusq; tutoris sui bonis suis in hunc translatis grauiter læditur, etiam maior effecta à Dolano Senatu restituta.*

2 *Contractus etsi à minore per sequentem ratihabitionem aliquo modo confirmatus fuerit; tamen ob defectuosum initiũ perpetuò nullus & inualidus censetur.*

CAPVT CCCXI.

Onquestam memoria teneo puellam tunc minorem annis, à qua proponebatur, cùm in tutoris esset potestate, sic ab eo persuasam & inductã, vt eius sermonibus deuicta, consensisset translationi bonorum suorum in illius fauorem: accepta pro ea re summa quingentorũ ducatorum, cùm tamen longè pluris ea bona valerent: demum adultam iam effe-

ctam, eam summam à tutore recepisse: ferebatq; is contractus quingentos illos aureos in suæ dotis locum succedere. hæc autem cùm se enormiter læsam assereret, implorabat restitutionem: contra quam tamen obijciebatur, quod maior effe-
1 cta pecuniam recepisset, ita vt tacitè contractum probasse censeretur, vt est in l.j. C. si maior fac. rem rat. hab. Senatus tamen Dolani sententia hęc restitutionem fuit assequuta: quem præter multa alia ad id mouit vnum, quod hic tutor impiè, vafrè, versutè, malitiosè & subdolè cum pupilla contraxisset, nec, quale decuerat, officium obseruasset: & cùm ab initio tā
2 iniquè, & iniustè esset versatus, deberet contractus perpetuò nullus & inualidus manere, nec per subsequentem ratihabitionem, siue tacitam siue expressam aliquo modo confirmari, ob defectuosum initiū, arg. l. quod ab initio. ff. de reg. iur.

Si minor maior factus, ratum contractum habuerit, an sit restituendus?

SVMMARIA.

1 *Restitutio frustrà imploratur, si quæ gessit minor, rata habuerit maior effectus, secundum l. 1. & 2. C. si minor maior factus. quibus tamen refragatur l. 1. C. si maior effec. alien. sine decret. fact. rat. habuer. num. 2.*

3 *L. 1. & 2. C. si minor maior factus & l. 1. C. si maior effect. alien sine decre fact. rat. habuer. declarantur & conciliantur à Castrense. & num. 6.*

4 *L. 2. C. si maior fact. alien. sine decret. fact. rat. habuer. non solum contractus nullitatem respicit, si nimirum iudicis decretū cessauerit; sed & eius rationem habet, si minori precio prædium minoris distractū fuerit, & inconsultè vēditioni cōsensum.*

5 *Alienatio à minore facta sine decreto, nulla est.*

7 *Maior rem suam alienans, nullo iudicis decreto opus habere censetur.*

8 *Ratihabitio, in maiori ætate facta, an validet actum?*

9 *Ratihabitio principaliter fieri censetur, vbi longè post contractum concipitur.*

10 *Minor si contractum, ad quem dolo se inductum non ignorat, maior factus approbauerit, beneficio restitutionis nō gaudet.*

11 *Ratificatio longo temporis cursu confirmata vim constituti, & specialis consensus obtinet.*

12 *Ratihabitio eius, qui non ita pridem maior factus est, non tam ob moram temporis breuiorem, quàm ob infirmum & imbecillum iudicium purgari potest.*

CAPVT CCCXII.

T autem emunctè intelligas, an bene, & vt decuit, ita iudicarit Senatus, oportet hoc loco excutere eum articulum, qui est vulgatissimus, summę tamen vtilitatis: Si minor maior effectus, ratum contractum habuerit, an possit postmodum restitui? Effingitur autē tale exemplum in l. j. C. si minor maior factus: Diuisione hęreditatis à minore facta, si postmodum maior effectus eam diuisionem ratam habuerit, an num contra talē bonorum diuisionem restitui poterit? quo loco ait textus, hanc diuisionem debere integram manere. Hoc etiam expressius
1 determinatur in l. 2. eod. ti. vbi habetur: Qui post 25. ætatis annum ea, quæ dum minor esset, gessit, rata habuerit, frustra is talium rescissionem expostulat. Eius autem dicti ratio decidendi desumitur ex eo, quod volenti non fiat iniuria, cùm etiā minor non iudicetur denuo hac ratificatione deceptus: qui cùm perfectæ, & integræ esset ætatis, agendum tamen aliter duxerit. Tunc enim sciuit, quid prius ipse contraxisset, ac quid cōtractus contineret: quare si id ratum habuerit non est cur vlterius ducat reclamandū
2 Cupio tamen tu vnum notes, diuersum in Codice esse titulum, & separatum ab eo, si maior factus: cujus Rubrica hoc cōprehendit, si maior effectus, alienationē sine decreto factam, ratam habuerit. In

In quo sub l.j. eod. titu. disponitur, licet minor effectus maior, ratam alienationē prædij præter dimidiam iusti precij venditi habuerit, ei esse nihilominus subueniendum, nisi iustum precium suppleatur, vel debitum compensetur. Ecce ꝙ subsequens ratihabitio nō impedit, quin ei subueniatur: quæ est lex è diametro
3 contradicens illi l.j. si maior factus. Quã difficultatem excitauit post alios Castrensis in ea l.j. C. si maior factus ratum habuerit. vbi asserit, illum titulum loqui, quando contractus, qui celebratus fuit, erat ab initio validus: & eo casu sequenti contractus ratihabitione minorem à restitutione repelli: à qua tamen nō reijceretur, vbi esset nullus & inualidus: & ita procedere alium titulum. Inualidus autem posset censeri, si in rei immobilis alienatione non accessisset iudicis decretum: vt meritò ratihabitio subsequens non posit, nec debeat inualidum contractum confirmare: ita vt Castrensis asserat, se eam titulorum diuersitatem, & discrepantiam sic cuidam] declarasse iuueni: qui cùm illius mentem gustasset, & eam rem intellexisset, sit ei ingenuè fassus, à se id prius nunquam ita habitum. Sunt tamen quædam, mea sentētia, ei Castrensis opinioni omnino aduersantia, & ex quorum discussione difficultas lumen accipiet. Primū inter cætera pugnare omnino videtur l. 2. C. eod. tit. si maior factus, sine decreto ratā alienationem habuerit. in qua sic dicitur: Si sine præsidis prouinciæ decreto minoris prædia à tutore alienata fuerint, præses prouinciæ possessionem in ius minoris retrahet, nisi ea venditio specialiter confirmata fuerit, aut si bonæ fidei possessor reperiatur. qui textus est in eo clarus, ꝙ sine iudicis decreto alienata fuerint minoris prædia: & tamen ratihabitionem venditionis hoc operari, vt confirmetur contractus, ibi: nisi specialiter, &c. Quinimò si ad amussim eius legis mentē per-
4 strinxeris, intelliges illius fundamentum referri non solum ad contractus nullitatem, vt est, si cessauerit decretū iudicis, sed etiam eius haberi rationē, quod minore precio distractum prædium fuerit, & inconsultò venditioni consensum. Id autem apertè denotant eius legis verba, Eamq; venditionem deceptum patrem tuum ratam habuisse. qua declaratione confunditur Castrensis doctrina, ꝙ is titulus loquatur, vbi nullus esset contractus. Nam non est solum ob eam nullitatem, sed quia maior factus in eam erroneè consenserit. Placet tamen Castrensis consideratio, ꝙ is postremus titulus sit intelligendus, contractu nullo existente. Nam hoc omnino desumitur ex Rubrica eiusdem tituli: Si maior factus alienationem sine decreto factam ratã habuerit. Verba enim illa, Sine decreto, hoc expressè designant, quia sit certum, alie-
5 nationem à minore factam sine decreto, nullam esse: ad quod habes in oppositū l. si quidem. C. de præd. min. in qua dicitur, alienationem prædiorum minoris sine decreto iudicis factam, nullam esse, nec esse tali casu restitutionem necessariam: quia Senatusconsulti auctoritas, retento dominio, alienandi viam obstruxerit. Est & in eam aleam l. non solum,
6 eod. tit. cum plerisq; aliis similib. Vt autem fierent duo illi tituli cōcordes, Bart. in l.j. C. si maior factus absq; decreto, dicendum censuit, ratihabitionem maioris eorum, quę minor gesserit, excludere restitutionem in integrum: & ita loqui titulum priorem, qui est in ea materia restitutionis, si minor ma. factus. Sed secundum eum id non procederet, vbi vt cuilibet maiori competeret restitutio, quasi is velit eum secundum titulum, si maior factus, posset intelligi, & debere procedere, etiam si maior sine decreto prædia vendidisset. circa quod velim diligenter consideres. Quòd enim postremus hic eius intellectus sit falsus, sic doceo. Nam is textus expressim loquitur, dum minor prędia sua sine decreto vendidit, vt nullam habeat maioris ratiōnē. Qui casus etiam ad maiorem annis re-
7 ferri nequit: quia in maiore alienante non exigitur decretum iudicis. Præterea satis denotant illius textus verba, ꝙ de minore loquatur, ibi: curatorem patris tui:

tui: frustra quippe is curatorẽ habuisset, si maior annis fuisset. Quid igit cõcludit ea Bar. cõsideratio nõ succurri minori q maior ratũ habuit, sed nõ qa cuilibet maiori cõpetat? Mea est igitur snĩa, illam l. 1. esse declarandam & intelligendam ſm casum, qui ibi est expressus. Nam admittitur, non obstante ratihabitione: quia fuisset illius pater deceptus, qui inconsulto errore ratũ habuisset, qđ pretio minore distractum fuerat. Sic cùm cuilibet maiori ignoranti accederetur, ita & minori: & titulus alius prior in materia restitutionis situs, non admittit aliquam ignorantiã, imò potius scientiã, ꝙ minor sciuerit, quid tunc ratum is haberet. Cõsiderauit etiam quandoq; ſm illum titulum introductum ad maiorẽ, immò necessariam declarationẽ eius, quod est dispositum in l. fin. eod. tit. in qua habetur, rem minoris immobilem sine iudicis decreto alienatã, per quinquennij taciturnitatem ratam fieri, modò id oneroso titulo factum fuerit: ꝙ si lucratiuo, longius tẽpus desiderari: & casu vtroq; per eam tacitã ratihabitionem contractũ firmari, ẽt si non accessisset iudicis decretum. Quod non abs re fuit tã expresſim declarandũ, quasi dubiũ esset, an eundẽ effectum produxerit expressa & tacita ratificatio. Sed verius est, quod præmisi, duos illos titulos nihil inter se dissidere, imò diuersa tm̃, non tamen pugnantia cõplecti: quia prior loquatur, vbi à sciẽte facta sit ratihabitio eius, quod in minori ætate gesserat: alter verò cùm ignorãs ratum habuit, tunc nesciẽs rei suæ verũ valorẽ. Sũt ẽt, à quibus sit existimatũ, priorem titulũ loqui, vbi expresſè minor ratum habuit: ſm verò cùm tacitè. qđ est purum phantasma: quia ẽt secundus titulus loquitur, vbi expresſè facta est ratihabitio. Sed occurrit nodus alter, qui
8 quandoq; Doctorũ capita torsit. Quòd enim ratihabitio, in maiori ætate facta, non validet actũ, facit l. 3. §. scio. ff. de minoribus in qua talis proponitur dubitatio: Si se paternæ hæreditati minor annis vigintiquinq; immiscuerit, ac demũ maior factus, aliquid à paternis debitoribus exegerit, deinde vt à paterna abstineat hæreditate, desideret restitui, annũ sit ad id admittendus? In quo aiebant quidã refellẽdum: quasi maior effectus, cõprobasset, quod minori ætate placuisset: tñ putauit ibi Iureconsultus, inspecto initio, restituendum: qui textus est ad id apertus, ꝙ ratihabitio non firmarit actũ eius aditionis. Quam difficultatem nititur resoluere Castrensis in ea l. 1. C. si maior factus, vbi recenset, ideo locum esse restitutioni: quia actus, cuius ibi erat q̃stio, sic esset cõceptus, vt id, quod à debitoribus suis exegisset, veniret in consequentiã actus, in ętate minori celebrati, vt id trahatur ad tẽpus illius dispositionis: quod secus statuendũ esset, vbi principaliter, non in consequentiã id fieret, puta si expressa ratihabitio eius, quod in minore ætate gesserat, accederet. Sed hæc eius declaratio visa est mihi vtcũq; dubia: quia ẽt si admiseris ſm actum in prioris consequentiã venire, non ex eo sequitur, quin cùm hic dum maior esset, ratam in minori ætate factã aditionem habuerit, debeat à restitutione repelli, quia ẽt expressa ratificatio venit in consequentiã actus prioris. nõ enim fieri posset, nisi p̃cessisset cõtractus: ita vt vtroq; casu dicatur venire in cõsequentiã. Nec hoc põt considerari, quod principaliter
9 censeatur fieri ratihabitio, vbi lõgè post contractũ concipitur: quia ẽt post aditionẽ hęreditatis potuit minor postmodum longo tẽpore à paternis debitoribus exigere. Putarunt alij, ideo ibi restitui minorẽ in eo §. scio, quia is crederet, non debere sibi obesse restitutionem in integ. qui intellectus quàm absurdus, & absonus sit, res ipsa omnino indicat, cùm nemo sani iudicij abnegare possit, eam esse crassam & supinã ignorantiã, vt est in l. regula. ff. de iuris & facti ignor. Verius est tñ, quod sensit Castrensis, ibi actum aditionis venire in primi consequentiã. Et hoc satis elicitur ex verbis eius text. inspecto initio restituendum. Aut ego aliter putare eum textũ sic interpretandũ, ideo ibi minori subueniri, quia prẹsumitur ea facilitate à debitori-

bus paternis exegisse, qua facilittate hæreditaté is adierat, vt ob id textus velit inspici initiũ. Sed ego aliter nõ duxi insistendũ in huius dubij extricatione, quia iam superiore loco id amplissimè attigerim. Ex his igitur oĩbus habes firmam & inconcussam in restitutione in integ. conclusionẽ, ratihabitionẽ à maiore eius, quod minor gesserit, factã, excludere restitutionẽ in integrũ, vt iam videas, quã facilè is nodus declaratus fuerit, & mẽs Iureconsulti elucidata. Videamus pterea, an num ea conclusio procedat si minor contractũ ratum habuerit, ad quem celebrandum dolosè eum aduersarius induxisset. quã quæstionem pro mouet
10 glo. in l. 1. C. si maior factus, quæ vtitur hac distinctione: Aut hic se prius dolo inductũ sciuit, & nihilominus postea ratum habuit: tunc ei obfuturã ratihabitionem. ꝙ si ignorauerit. secus iudicãdum. Hæc aũt postrema consideratio habet in se plurimũ rõnis, quia omnino censetur hic voluisse approbare contractũ dolosum, sed qui iustus esset, quasi is præsumeret partẽ optimè ea in re versatam arg. l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. Nã vt à gñali mandato dolus exemptus censetur, ita & simili rõne à tali ratificatione iudicatur exclusus. Suppetũt ad hæc materia memini in praxi accedisse. Primus est de quodam minore, qui petebat se aduersus contractũ, quem dum maior esset, ratum, habuerat, restitui: quæ ratihabitio facta ab eo fuerat, iã lapsi erãt 40. aut 50. anni. à qua fuit duplici causa repulsus, prima per cõem illam regulã, Si maior factus. & ex secunda, quia tam longus temporis cursus, qui à ratificatio-
11 ne exciderat, inducebat vim constituti, & specialis consensus, arg. l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quotid. & ęstiua. In hoc nemo fuit, qui discreparet refutandã esse restitutionẽ in integrũ. Secundum exemplum proponitur in eo, qui statim post tres menses, quàm maior factus esset, ratum contractũ habuit. Fuit autẽ in eo hæsitatũ, vtrùm restitui aduersum talem contractũ deberet? Qui aũt allegabant, non restituendũ, sumebãt fundamentũ in ea cõĩ regula, si minor, maior factus. hic aũt factus maior comprobauerat. Aliorũ verò erat iudicium, non debere talem regulam in hunc ca-
12 sum referri, quòd ratihabitio facta fuisset lapsis mensibus tribus, postquã ętas minor excedisset: quasi posset purgari illius temporis mora, cuius non debeat haberi tanta nec eadem ratio, qualis si de maiori ac longiori tempore tractaretur. Erat & aliud, eandem confirmans sententiam, quòd tunc, cùm is ratũ habuit, videretur eius iudicium adhuc infirmum & imbecille esse, quia tunc tantum minor esse desiisset. Tandem ex bono & æquo Senatus Dolanus postremam hanc probauit sententiam, quæ est pulchra ad modum interpretatio ad eam regulam. Si minor maior factus ratum habuerit: vt iam ex prædictis habeas facilem & apertam ad eum nodosum articulum declarationem.

An sit opus restitutione, vbi interim agi non potuit?

SVMMARIA.

1 *Pater alienare filij bona nequit, in quib. legitimam administrationem & vsumfructum habet.*

2 *Ignorantia, & denegata experiundi potestas etiam contra longi temporis prescriptionem maiori beneficio restitutionis subueniendum suadent.*

CAPVT CCXCIII.

Conquesta est mulier, tunc maior apud eundem Senatum, quod eius auus, iam lapsi essent quinquaginta ãni, ex quo bona in tertios alienasset, quorum, dominium ad eam spectaret, quia maternum esset peculium, & quòd iure aduenitio ad eam deuenerat. Horum autem bonorum eo tempore erat is auus vsufructuarius, & legitimus administrator. Cæterũ petebat hæc mulier se restitui ad-

uersus

uersus illos tertios bonorũ possessores, & ne posset ab eis in eã obiici præscriptio ob lapsum quinquaginta annorum. Mouebat aũt eam, ꝙ alienationis tempore tunc minor fuisset, & sub aui potestate constituta, ita vt efficaciter reclamare ei non potuisset, & tali distractioni obsistere. Afferebatur ẽt, ꝙ auo mortuo fuisset postea viro copulata, imò penè vsque ad id tempus quinquaginta annorũ in matrimonio vixisset, vt etiam liberũ ei nõ fuisset posse agere, & tertijs illis possessoribus bona sua auocare. hisq; rationibus tunc maior petebat contra eam alienationem, factam ab auo paterno, restitutionem in integrum: in eam verò opponebatur, ꝙ posset talia bona via ordinaria assequi, & à tertiis possessoribus, quasi ea iniustè occuparent, auocare, vt est in l. fin. §. vbi autem puerilis ætas. C. de bonis quæ lib. vbi est annotatum, pa-
1 trem, non posse alienare bona filij, in quibus is habet vsumfructum, seu legitimam administrationẽ. Afferebatur & aliud pro cõfutatione restitutionis, hoc per consuetudinem Burgundiæ introductum, oẽs præscriptiones ad 30. annos redactas, & ita cessare debere restitutionẽ, cùm etsi bonorum alienatio esset ab initio inefficax, tali tamen præscriptionis tempore robur, efficaciam, & validamẽtum accepisset: ita vt huic esset admodũ imputabile, cur tam diuturna & longa negligentia fuisset vsa. Sed tandem Senatus Dolanus in restitutionem declinandum credidit: primũ motus, quòd hæc, constante matrimonio, efficaciter reclamare non potuisset: quod etiam dum vixisset auus & pater simili ratione procedere debere existimatum est: vt cùm agere non potuisset, nec deberet currere præscriptio, l. 1. C. de annal. exceptione. Subductis autem temporibus matrimonij tum etiam eo, quo pendente auus & pater vsufructu potiti fuerunt, supererãt tantum decem anni integri, quibus cucurrerat præscriptio: contra quam, cùm decennalis tantũ esset, optima ratione cõcedẽda videbatur restitutio, ne filius sub legis deciperetur beneficio: & hac causa plurimum ponderabatur, quòd auus bona, quæ eius nõ essent, imò filij, alienasset: & quòd hæc hactenus ignorasset, se eorum bonorum dominam: cuius ignorantiæ non modicus erat respectus, quia tempore alienationis hæc minor esset: sicque probabiliter ignorare poterat, quid ei esset in patrimonio, cùm etiam ea auus, non ipsa possideret, vt verisimilis eorum scientia nõ adfuisse præsumeretur, nisi vbi maior asset ef-
2 fecta. sic talis ignorantia, & nõ experiũdi potestas, concedendam restitutionem suaserunt: quàm longè amplius & consultius impetrabit minor via extraordinaria, cùm quæstio sit summouendorũ temporum, quæ dum vixerunt pater & auus, concurrerunt: quod longè commodus & pinguius extraordinaria via, quàm ordinario fit auxilio.

Debeat num is restitui, in quẽ cucurrit tempus, cùm in vinculis & compedibus detineretur?

SVMMARIA.

1 *Detentio in vinculis sufficiẽtem indulgendæ restitutionis causam inducit; idq; tam ad maiorẽ, quã minorẽ extenditur, & nu. 5.*

2 *L. Papinianus exuli ff. de minoribus, declaratur.*

3 *Tempus præscriptionis non in negligentis odium principaliter, sed ob solam tertij contemplationem præfixum, citra omnem restitutionis spem currere putatur.*

4 *Tempus præscriptionis & si sola tertij contẽplatione prefixũ sit, tamen iusta suadente cã, nõ denegatur expetita restitutio.*

CAPVT CCCXIIII.

Sitatissimus est [1]in restitutiõis materia articulus, Vtrùm sit concedenda restitutio ei, in quẽ cucurrit prescriptio, aut

alius termini lapsus,dum, is in vinculis & compedibus detineretur? quod in minore & maiore memini accidisse. Minoris autem exemplum fuit huiuscemodi. Cùm vellet minor repetere rem,à proximiore suo venditam, essetque ei secundum Burgundiæ consuetudinem annus & dies præfixus, tunc cùm esset in procinctu offerendæ pecuniæ, coniectus est in vincula: instante fisco, qui hunc deferebat.interim dum is detineretur, effluxit annus, ita vt offerre aut consignare eam pecuniam non potuerit: qui petebat se restitui, vt etiam, lapso & effluxo tempore,admitteretur ad eius pecuniæ oblationem. Maioris autem casus talis erat: Re ab eo vendita, dum hic vellet vti pacto de retrouendendo,quod sibi concessum fuerat,& instaret finis termini,is in carcerem detrusus est: & cùm ibi esset, lapsum est illud tempus, intra quod pacto de retrouendendo vti poterat. Implorat itaque restitutioné in integrũ, vt non obstante eius téporis fluxu, posset is pacto de retrouendédo vti poterat. Implorat itaq; restitutionem in integrum,vt non obstã te eius temporis fluxu,posset is pacto de retrouendendo vti.Velim tamen notes, vtroque casu præcedentem aliquã diligentiam accessisse: quia antè quàm in carcerem coniicerentur, obtulerant hi pecuniam,quam recusarunt aduersarij. sed præter eam oblationem, vt conuinceretur pars aduersa, & in mora constitueretur, opus erat reali consignatione, iuxta l.acceptam.C.de vsuris. Dubitandi autem rationem hac in re excitat, quòd vterque ob maleficium fuisset detentus, vt ex dolo lucrum assequi non deberet,l.Papinianus exuli.ff.de minor. qui textus continet penè similem & affiné casum præsenti. Habet enim, exuli reuerso non esse tempus prorogandum, quo abfuit:nec indulgendam restitutionem, cùm per procuratorem adire Prætorem potuerit, nec fecerit. Certum est autem, melius cum lege,quàm cũ homine agi,l.Celsus.ff.de recept. arbit. & tamen ibi à lege abnegatur restitutio, vt multo magis in actu,qui ab homine dependet, sit statuendum, &c. Auget etiã eam dubitandi causam l. sed & si p Prætorem.§.actio exempta.ff.ex quibus causis maio. vbi testatur lex,prætorem delinquentibus non subuenire. Est & in eam aleam l. non fraudantur.§ nemo. ff. de reg.iur. ita vt sibi ascribere hi debeant, cur deliquerint: q si vt decuisset,vixissent,non incidissent in pœnam carceris: & ita cùm causam damni dederint, ab omni commodo repellendi sunt. His tamen adesse videtur l.2.ex quibus causis maior.in qua disponitur,detétionem in carcere, & quòd quis in publica inciderit vincula,congruam & sufficienté causam producere, per quã ad restitutioné deueniatur, maximè aduersus latam sententiam, vbi contra ita detentum esset pronunciata: quia in eius manu non fuerit,tunc posse adesse iudicio: vt simili ratione his sic succurri debeat. quod efficacissimè denotant eius legis verba. Quia sub militari custodia iussu præsidis detinebaris. Ex quibus verbis est ét plenè satisfactum illi oppositæ rationi, quòd potuerit per procuratoré efficere, & non debere ei ex delicto legé adesse: cùm hoc solum lex ponderet, ꝙ sub custodia militari iussu præsidis detineretur, & ea de causa esset restituendus. Quandoque tamen conieci, sic posse eũ textum declarari,vt nullo modo quæstioni propositæ cõueniret,q existimem, ideo ibi detento in vinculis succurri, quia comparere non potuerit. quæ ratio non militat hoc nostro casu. nam si hæc mulier per se & ꝑsonaliter vti diligentia non potuerit,quia detenta:id tamen per procuratorem exequi potuit,& ei committere,vt his pecuniam offerret. Præterea vult textus,hunc restituendũ: quia cum detineretur,defensus non fuisset: & sic contra sententiam in eum, vt indefensum latam, esse, restituendũ.Poterit tñ ingeniosus Lector facilè hanc meam interpretationem hoc modo vitare, vt cùm habeatur, debuisse à muliere procuratorem constitui, etiam pari ratione referri posit ad eum, qui

sub

sub militari custodia iussu præsidis detinebatur: & tamen is restituitur ea ratione, quia iussu presidis custodiebatur, et quòd is procuratorem non reliquerit. Sed vis & energia præcipua cõsistit, quomodo possit aptè responderi ei l. Papinianus exuli: quæ non vult, vt ei qui de-
2 liquit, subueniatur. quam ego dupliciter posse extricari crediderim. Quod enim in ea habetur, non esse quadriennij tempus exuli reuerso prorogandum, hoc est: q̃a etsi is à prouincia, territorio, seu ciuitate exularet, potuit tamen ibi procuratorem constituere, qui suo nomine litem restitutionis intentaret, & longè melius, vtilius ac commodius id præstare, quàm hi qui in vinculis detinentur, quia etsi à prouincia absit, alibi tamen liber est, ita vt possit facilè procurator ab eo constitui: cui ideo est imputandum. quòd id non egerit, cum saltem scire deberet, quadriennium illud currere. Animaduerti denique secundo modo, posse eum textum aliter declarari, vt nõ subueniatur exuli reuerso, quia iam ibi de delicto pateret, vt ob quod exularet. sed in exemplis, suprà propositis, solum precesserat fisci delatio, nec certũ erat delictum, cùm possent hi se innocentes docere. Et ex his satis resolutũ patet in præscriptis duobus exemplis, esse his, qui in compedibus detinebantur, etiam occasione cõmissi ab eis delicti, indulgẽdã restitutionem. Præter hæc omnia reperio Panormitanum hanc attigisse materiam in capit. quia propter diuersitatem, extra, de concess. præbend. vbi, in primis ipse sequentem proponit conclusionem, quæ habet: Ei qui deliquit esse delictum tale imputandum, quia rei illicitæ is operam dederit. Quod dictum sic tẽperandum existimat, vt debeat intelligi, vbi ex culpa immediata pœna processisset: & secus si non ex pœna, sed pœna culpæ. Postremus enim hic casus plurimum habet in se rationes, cùm non debeat quis duplici pœna conteri: argum. cap. at si Clerici. extra de iudic. Sed ipse postmodum docere volens, q̃d ea distinctione subobscura senserit, sic se ipsum declarandum putauit: aiens, delictum à pœna & culpa proficisci, vbi tẽpus in negligentis odium præfixum fuerat, nec intra id esset satisfactum: qui tamen velit tale tempus contra impeditũ iuris, seu facti impedimento, non currere: quod asserit probari in capit. quia diuersitatem, extra, de concess. præben. in quo fuerat Eboracensis Archiepiscopus à Papa suspensus: quo suspensionis tempore pendente, vacarunt pleraque beneficia. quæ cum non contulisset intra semestre tempus (qui est terminus à lege statutus) contulerunt alij ordinarij, ita vt ibi præcipua sit disceptatio, de eius collationis validitate & efficacia. Quo loco à pontifice deciditur, non potuisse talia beneficia pendente suspensione conferri, quia tempus illud semestre sit originaliter, & præcipuè introductum in odium negligentium, ita vt nõ currat contra eum, qui est impeditus impedimento iuris seu facti. Cæterùm indubitatum tali casu fuit, Archiepiscopum Eboracensem, dum suspensus esset, fuisse impedimento iuris impeditum, ita vt ius commune planè illi collationi beneficiorum aduersaretur. Q̃d autem attinet ad facti impedimentum, potest effingi exemplum in eo, qui detinetur in publicis carceribus. & sub eodem cap. sensit Abbas, non Archiepiscopi culpam, sed culpæ pœnam, causam immediatam suspensionis extitisse quasi eius suspensionis sententia fuerit pœna culpæ: vt secundum eum imputari non debeant ex pœna resultantia. Adij-
3 cit & aliud, in hanc rem mirè conferens, si tempus non esset principaliter in negligentis odium, sed ob solam tertij cuntemplationem præfixum, tunc debere omnino currere citra omnem spem restitutionis: allegans ad id l. genero. ff. de his qui notan. infam. vbi tempus anni, cuius ibi est questio, currit etiam contra mulierem, mariti mortem ignotantem. Quam opinionem primùm attingit Specul. sub titul. de instru. edit. §. nunc verò, quo loco refert, sed intra annuũ executor postremum defuncti iudicium

non sit executus, non tamen ob id tale ius exequendi ad alium deuoluitur, argũm. l. nulli. C. de episcopis & cleri. & cap. nos, extra, de testam. quod fit hac ratione, quia illud anni tempus non sit in executoris odium, immò potius in eius fauorem præstitutum, ne illius differatur voluntas. secundum quã declarationem ipse in eo cap. asserit nõ culpam, sed pœnam culpæ immediatam causam impedimenti fuisse, quòd suspensionis sententia fuerit pœna culpæ ita vt is resoluat, hoc debere spectari, an delictum immediatè, vel mediatè ex culpa procedat. Scribit etiam, considerandum esse, vtrùm tempus fuerit in tertij contemplationem adiectum: & eo casu debere currere. nec concedendam esse restitutionem, etiam si adesset ignorãtia, aut iusta alia causa. Hæc ille. Quẽ eius postremum intellectum probare nõ
4 possum: qui putem, indulgendam restitutionem, etiam si tempus in solam tertij contemplationẽ, esset præfixum, modò hoc iusta causa suaserit. aliàs nullum effectum talis iusta causa produceret, vt mea sit opinio, mulieri subueniendum, quæ intra diem præstitutum nõ sit vsa pacto de retrouendendo, cùm in vinculis detineretur, & tamen tale tempus fuerat in præcipuum eius fauorem appositum. immò si exactè ad Abbatis declarõnem attenderis, intelliges hunc in eius mulieris partes, sic in vinculis detentæ, declinare: qui velit, debere succurri, vbi duplicis pœnæ est controuersia: & vt ibi Eboracensi Archiepiscopo subuenitur, quia iam pœnam ob culpam passus fuerat, puta suspensionem: sic esse etiam ei mulieri pari ratione opitulandum, ne cùm iam pœnam carceris subiit, aliam demum pęnam sustineat. Et secundum eam Abbatis considerationem de mediata, seu immediata pena, memini Senatum Dolanum terminasse præscriptis duobus exemplis, cõcedi restitutionem debere his, qui in carcere debenti fuerant: vt ex his semper firma maneat prior conclusio, detento in vinculis, concurrentibus præscriptis qualitatibus, per restitutionem in integrum subueniendum. Qui articulus (vt præmisi) potest
5 tam ad minorem, quàm ad maiorem, referri. Hoc enim aliquando fusius & vberius excussimus, partim vt obscuritas manifestaretur, tum vt quòd rectè ea in re sensit, & in quo etiam cæcutierit Panormitanus, per accessum, & commodioris doctrinæ gratia adnecteremus.

An in restitutionis iudicio minor ætate minorem se teneatur probare?

SVMMARIA.

1 *Minor restitutionem implorans, ætatem minorem edocere debet: idq; siue agat, siue excipiat.*

2 *Minor obtinendæ restitutionem spe excidens, frustra suam ætatẽ edocere nititur.*

CAPVT CCCXV.

PRætereundam etiam non putaui excussionem famigerati ac pertulissimi articuli, restitutioni in integrum conuenientis, qualiter ac qua forma sit minoris ætas probanda: quæ materia est amplissimis verbis discussa à Bartol. in l. de ætate. ff. de minoribus vbi alios plerosq; casus recenset, quibus minor se minorem esse aut fuisse docere debeat. Sed ego id exemplum, quod ad restitutio-
1 nem in integrũ spectat, assumam. Quòd autem minor, dum ab eo imploratur restitutio, ætatem suam manifestam facere debeat, habes l. si minorem. C. de restitutio. in integ. sub illis verbis: Si minorem te vigintiquinque annis fuisse, cùm contraheres, ostenderis. Hoc autem tam in se verissimum est, vt procedat siue agendo siue excipiendo ætas à minore deducatur, ita docente Specul. titul. de act. §. 1. vers. si ergo exceperis. Exempli gratia: Si ex cõtractu, inter nos celebrato, in te egero, tu autem alleges, te, dum contractus conciperetur, minorem

tem fuisse, & ita incidenter restitutionem implorare (fit autem id exceptiuè) procul dubio teneberis minorem ætatẽ, à te propositam, omnino docere, ad quod mirè accedit l. nam & postea. §. si mino. ff. de iureiur. & si aduersa pars velit minoris intentionem reiicere, erit ab ea tunc articulandum, & probandum, ꝙ is intra tempus, à iure præstitutum, restitutionẽ in integrum non implorarit. si enim hoc probauerit, excidet sine difficultate minor ab intentione. Hoc autem ante omnia docendum erit, prius quàm minor ad ętatis suę documẽtum admittatur, quasi sit postremum istud primum præiudicabile. In hoc autem liquidum est præiudicium, quia si à petitione restitutionis in integrum exciderit frustra de ætate sua ab eo docebitur. quod ego indubitabo teneo animo: etsi non sim nescius, quosdam longè aliter sensisse: sed ꝙ eorum error sit intolerabilis, id vel satis ex præcedẽtibus liquet.

Vtrùm ętas per testes legitimè probetur?

SVMMARIA.

1 *Aetas aut testibus aut aspectu probatur.*

2 *Aetatis in maiore annis 25. secundum Bartolum facilima probatio: quem tamen Auctor refellit num. 5.*

3 *In probatione ætatis minoris initium natiuitatis spectandum, & perfectè liquidandum esse secundum eundem Bartolum.*

4 *Obstetricum assertio in ætatis minoris quæstione indubitatam ac firmam probationem subiicit.*

6 *Aetas minor, vt à coniunctis, affinibus, & vicinis probari possit, quæ requirantur.*

CAPVT CCCXVI.

1 Estatur autem Bar. in ea l. de ætate, ætatem duabus viis probari posse, vno modo per testes, alio ex aspectu. Quod autem spectat ad casum priorẽ

2 primùm ipse id exqrit in maiore annis vigintiquinq; : asserens, illius ætatẽ facillimè probari posse, idq; potissimũ testibus, qui dicãt, se vidisse talẽ iam vixisse ante viginti & quinq; annos, & hodie adhuc viuere. nam ẜm eũ ex hoc necessariò seqtur, ꝙ minor nõ sit, imò maior. Sed in minoris ætatis documẽto ait ipse plus difficultatis inesse & imminere: qui

3 ante omnia doceat spectari debere natiuitatis initium, idq; tempus perfectè liquidandum, quod tñ uix põt effici, nec difficulter: quia actus parturiendi, vt frequentissimè, est ocultus, vt ob id exigatu, testimonium obstetricum, quæ partui interfuerunt, & partum ab vtero exeuntem viderunt, vt in l. 3. §. duæ. ff. de Carbo. edic. Ex ea autem obstetricũ assertione indubitata resultaret proba-

4 tio. Quòd si ea via deficeret, posset id à vicinis & consanguineis haberi: qui deponentes de minoris natiuitate, interrogarentur, & ab eis sciscitaretur, quomodo certò illius noscent natiuitatem: à quibus efficaciter hoc modo responderetur, ꝙ publicum tunc & notorium inter eos esset, tali tunc non fuisse eum filiũ, de cuius minore ætate disceptatur: eo autem tempore inualuisse famam, quòd ei natus esset filius. his quippe adminiculis concludenter minor ætas probaretur. Hæc Bart.

5 Quod autem mei est iudicij, non video, quare difficilius probetur ætas minor, quã maior, aut facilius maior minore: imò etiam si admisero, sic probari posse, vt dicant testes, se eum iam ante viginti & quinque annos vidisse, oporteret nihilominus id particularius extricare, & apertius deducere: puta, allegarent se rectè illius temporis, ad qd se referunt, memores esse, & verè scire, quis fuerit cursus anni tunc labentis: quod omnino exigitur, vt perfectè de eo deponent, sitque eorum concludens testimonium. Sed quæso, an num talis memoria illius temporis difficilis tibi videatur probationes, maximè cùm sit momoria

6 hominis labilis? vt in l. peregrè. ff. de acquir. posseß. Quod etiam docet Bar. mi-

norem ætatem, coniunctorum, affinium, & vicinorum testimoniis probari, id est, quia vicinus seu consanguineus præsumuntur vicini & consanguinei facta nosse, vt per Salic. in ea l. si minorem. Ego tamen pro declaratione Bart. ad vnum aliud aduertendum censeo, debere à talibus consanguineis, & vicinis deponi, quòd verè is sit filius, de quo disceptatur, quia postmodum eum frequentissimè viderint, cognouerint, & versantē in plateis animaduerterint, & pro filio tūc habitum & reputatum: quæ omnes ciacunstantiæ & qualitates ad eius probationis complementum sunt, mea sententia, requisitæ.

Ad minoris ætatis probationem vtrùm vicinorum, parentum, consanguineorum, & proximorum testimonium sit efficax.

SVMMARIA.

1 *Ad minoris ætatis sufficientem probationē non affines & vicini tantum, sed, & ipsa mater & auus etiam admittendi sunt.*

2 *Matris confessio in ætate minoris an plenè fungatur testis officio, vel nuda tantum ex eius depositione resultat præsumptio.*

3 *Proximiores vt ad ætatis probationem admittantur, speciali minoris ętatis fauore introductum est.*

4 *Parentes minoris ętatem perfectus & verius, quam alij, nosse ex legis intentione præsumuntur.*

5 *Testis non coniūcti si in ętatis probatione cū coniunctis concurrant, præferuntur ex sententię Castrensis: quam Auctor rationibus supra adductis reprobat.*

CAPVT CCCXVII.

1 ET ex ea doctrina Bartol. habes ad ætatis minoris probationē admitti vicinos, parentes, consanguineos, & si qui sint proximiores, imò etiam matrem, vt est in l. etiam. ff. de proba. Sed & aui profefessio recipitur, vt est sub eadem l. Quod verò de matre statuitur, Innoc. in cap. cum dilectus. extra. de accusat. putauit, magis eam indicium, quàm efficacem probationem facere: ad qd' et animaduertisse visa est glossa in ea l. mater. quę disputationis gratia adfert in oppositum l. parētes. C. de testi. ex qua desumitur, parentis testimoniū pro parente alio non admitti. sed tandem resoluit, non recipi matris professionem ac testis: sed ꝙ eò tendat vt iudex ex eius responsis veritatem inuestiget, ita vt non censeatur plenè fungi testis officio, sed ex cuius depositione resultet tantū quædam præsumptio, aut aliàs, quod glossa vocat iudiciū. Mihi verò bene placet, vt dicatur, matrē de ætate filij testificantem non indicium, aut solam præsumptionem facere, imò plenā probationē inducere. Me aūt ad id mouet ea l. etiam matris professio, quæ ad id tam aperta & liquida est, vt cauillis subiici non posit. Nec his aduersatur l. parentes, cùm (vt ibi gl. testatur) speciali minoris ætatis fauore introductum sit vt ad ætatis probationē admittantur proximiores. Eius autem specialitatis ratio est, quia præsumuntur parentes ex mēte & intentione legis perfectius, imò verius ætatem nosse, quàm alij arg. l. de tutela. C. de restit. in integr. Ea aūt prçsumptio desumitur ex hoc, ꝙ verisimiliter huius facta inuestigasse iudicentur, qui cum eo versati sunt, ob id, ꝙ proximi sint. Coniicio & rationem aliam: nam frustra aliàs admitteretur minor ad ætatis probationem, si eius testimonium non probationem, sed indiciū tantum produceret, & maneret aliter ea lege etiam matris professio elusoria. Atq; ex his dubitabilis est apud me Castrensis doctrina, consi. 138. vbi is docet, Parentes non esse testes omni exceptione maiores, imò talium fidem attenuari, & debilem esse: vt si ex aduerso testes nō sint coniuncti, debeant coniunctis, dum de ætate testificātur, præferri: Quod ego probare vix possum. nam si ij plenā probatio-

bationem faciunt, quare qui coniunctus nō est, sed extraneus, præferetur coniun cto, de ætate deponenti? Imò hæc proba tio pugnat menti & dispositioni legis, quæ præsumit melius & efficacius à cō sanguineo, quàm extraneo minoris ætatem sciri. Quare ego huic hæreo opinio ni, vt mater de ætate filij deponens, aut alter ex illius proximioribus, non præsumptionem, sed plenam probationem inducat.

Si testis de ætate deponens dicat, Scio, quia sum patruus, consanguineus, seu auunculus, an efficaciter deponat?

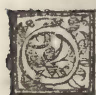
SVMMARIA.

1 *Aetatis probationem inualidam esse, si quis se patruum, auunculum aut consanguineum esse perhibeat, Baldi & aliorū quorundam opinio.*

2 *Testimonium in ętatis probatione ab auunculis aut consanguineis quibuscunq; modo predicto prolatum firmum esse, siquidē his adminiculis, quæ pro confirmanda testis depositione requirit suffultum sit, Auctori placet.*

3 *Regula, quòd vicinus & consanguineus prę sumantur nosse facta vicini seu cōsanguinei, qualiter intelligenda sit?*

CAPVT CCCXVIII.



Vid autem, si testis de ætate deponens dicat, se eam scire, quia sit patruus seu auunculus, consobrinus aut consanguineus, an dicatur sufficienter deponere? Et ex præcedentibus est à quibusdā opinatum, concludens esse tale testimonium, arg. l. de tutela. sub illis verbis: Licet minor in liberatione auūculi seu patrui se falsò maiorē asseruerit, talis tñ assertio patruo nō patrocinatur, ne minoris restōnem excludat. Qui verò ab ea discesserunt sentētia, vel hoc vno moti sunt, ꝙ non valeat syllogismus, minoris sum consanguineus, ergo illius ætatē noui. nam potui ab eo tp̄e, quo is natus
1 est, à prouincia, in qua continuo vixit abesse: respondentes ad eā l. de tutela, in qua videtur esse totius negotij summa, coniunctum ibi præsumi nosse facta cōiuncti, quia tale officium sit omni coniū ctione copulaū. Aiunt deniq; hanc depositionem, Scio, quia sum cōsanguineus, vel ex eo elidi seu cōfirmari, ꝙ verè testis per sensum corporeum nō deponat, cùm tamen id lex necessario desideret & requirat: vt est iuris notissimi. Eandē etiam sententiam est sectatus Bal. in ea l. de tutela. quam is hoc modo cōprobat vbi minor de minoris ætate testificatur non valet testimonium: saltē resultat ex eo dubia probatio, quæ verè & substātia probatio nō est, vt in c. in pñtia extra de prob. Vt eadē rōe in cōsanguineo, q. pro consanguineo deponit, sic disponendū. Mea aūt est sententia, validū esse tale testimoniū, modò his adminiculis, quæ ꝓ fundanda testis depositione lex requirit, sit suffultū: puta, si adiecerit cum eo, ꝙ se cōsanguineum dicit, se minoris ętatem annotasse: aut rationes aliàs adferat testimoniū illius validantes. Cùm enim coniunctus ex legis dispositione præsumatur coniuncti facta nosse ob eam qualitatis coniunctionē, quare non valebit eius testimoniū, si allegauerit se ætatem minoris scire, quia sit illius consanguineus? Nec efficaciter aut concludenter declarare is mihi videtur l. de tutela. in qua asserit, id de cuniuncto ideo ibi disponi, quia esset officiū omni cōiunctione coniunctū. qui putē per eā rationem confirmandū potius illud testimoniū. cū enim sit tanta cōiunctio considerabilis, benè sequitur. vt præsumi debeat cōsanguineum ætatem consanguinei scire. Quod etiā cōsiderauit Bal. in eius sentētiæ cōprobationē, est omnino ridiculum vbi maximè sic arguit: vt minoris ꝓ minore. & paris pro pari reijcitur testimoniū, ita & in cōsanguineo deponente statuendū. Nā primū is non probat, talibus casib. repelli testimoniū: & tamē eo summam suæ argumentationis deducit: immò de eo docuisset, esset tamen adhuc impertinens illatio, cum sit inter vtrunque

que casum maxima diuersitas: quia minor, de minoris ætate deponens, nõ tam aptè de ea potest testificari, quã consanguineus: cuius ob id testimoniũ est potius admittendum. vt ego ex his omnino à Bald. deficiã. Ad hæc suppetit, quod deducit Decius in l. j. ff. si cer. pet. efficaciter à teste in causa scientiæ responderi si dixerit, Scio, quia sum vicinus aut cõiunctus: etiam si non contineat eius depositio hoc reliquum, & præsumatur cõiunctus seu vicinus scire facta vicini aut coniuncti: qui ex eis satis accedit ei opinioni, ꝙ valet tale testimonium: sed superfluè, & extra rem mihi adiecisse videtur valere depositionem, etiam omissa illa, de qua loquitur, clausula. quid enim de eo dubitari debuit? Nam vbi testatus est, se consanguineum, sequitur necessariò ex mente legis illa scientiæ præsumptio, per l. de tutela. quã & ex officio supplere tenetur iudex, ac eam omnino pensare. Accedit in eiusdem sententiæ con-
3 firmationem, quòd illa regula, Vicinus & consanguineus præsumuntur nosse facta vicini seu cõsanguinei, intelligatur in his, quæ iuxta communiter accidentia cadunt in vicinorum & consanguineorũ noticiam, ita testante Bal. in l. conuenticula. C. de epi. & cler. Sed quæro, nonne consanguineus ætatem cõsanguinei verisimilius notã habet, quam extraneus? nũquid etiã id passim accidit, vt apud eos cognitior sit, quàm alios? vt hæc omnia me in eam trahant sententiam, efficaciter à teste, de ætate deponente, sic debere concludi, Dico eum talis esse ætatis: eius autem ætatem noui, quia sum consanguineus, aut aliàs vicinus.

Aetas an ꝑ aspectũ probetur?

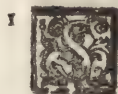
SVMMARIA.

1 *Aetatem per aspectum probari posse textus est in l. minor annis 25. ex aspectu. ff. de minor.*

2 *Minorem ætatem per aspectum non probari opinio Bartoli, eiusq; ratio; cui & Auctor subscribit nu. 3.*

4 ***Probatio ex aspectu certior est in infantibus & pubertati proximioribus, quàm in his, qui iam ex ephebis excesserunt.***

CAPVT CCCXIX.



1 Olet etiam ætas per aspectum dilucidè probari. textum habes ad hoc expressum, in l. minor annis 25. ex aspectu ff. de mino. sunt enim passim oculi certi iudi-
2 ces, è quib. potissimum põt ætas deprehendi, qui ob id fideles depinguntur. In oppositum, quòd per aspectum minor ætas nõ probetur, facit secundum Bar. in ea l. de ætate, ꝙ testis debeat de his, quæ per sensum corporeũ percipit, testificari, vt est in Iure vulgatissimum: quod tamen hoc casu non efficiat, imò nec possit præstare, quia minor ætas nõ videatur. Tandem eum nodum resoluẽs docet, efficaciter à teste per corporeum sensum deponi, si hunc sensum comitetur iudicium intellectus: & impuberum testimonium non admittatur, quod iudicio careant, etsi sensu corporeo abundet, l. j. C. de fals. monet. ac demum pleraque alia in eam rem adfert, quæ ego ex proposito prætereũda duxi, ne tu me nudũ recitatorem iudices, & quia apud eum tu ea facilè assequi poteris. A quo in summa post longam disputationem concluditur, debere haberi respectũ ad modicum vel magnum excessum mino-
3 ris seu maioris ætatis: vt ipse diffusissimis verbis docet. Ego verò, seposita ampliori inuestigatione, existimo, dubiam & incertam esse probationem ætatis minoris, quæ fit per aspectum. Me autẽ ad id mouet communis experientia, quæ non immeritò magistra rerum esse describitur. Solent enim, qui adolescentes sunt, calui tamen quandoque apparere, ita vt aspectu senes iudicẽtur: quod Numæ Pompilio olim accidisse testantur historiæ. E diuerso visuntur maiores natu imberbes, prorsus faciẽ adolescentis præstantes, cùm tamen maiores sint natu: ita vt talis dubietas inducat & causet an cipi-

cipitem euentum probationis. Hoc autem intelligo, vbi ex aspectu solo deduceretur probatio, nec computaretur alia qualitas aut modus probandi ætatem. Meam autem opinionem coadiuuat, l. illa, minor 25. annis ex aspectu: quam tamen Doctores passim profitentur contrariam sententiam stabilire. Nam in ea disponitur, minorem annis 25. ex aspectu falsò suam ætatem probasse: quasi ex ea sententia posit elici, non fuisse illam aspectus probationem certã, ex quo tamen aspectu iudex maiorem esse declarauerat, idq; falsò & præter rei ueritatem: & tamen Bart. & cæteri sic eam l. summant, & intelligunt ætatem minoris ex aspectu probari posse: quod non video deduci ea lege, immo oppositũ potius, si tu priori inductioni hærendum ducas, & eam probes: cui hoc vnũ adest quòd cum minor suam ętatem apud iudicem ex aspectu probare vellet, præsumendum est, iudicẽ maturè expendisse illius faciem, nec festinanter aut properè nimis illum maiorem solo aspectu declarasse: & tamen in eo fuit delusus, cũ falsò illius ætatem detexerit, quia postmodum sunt testati curatores, eum minorem esse, & aspectu deceptum iudicem. Quo fit, vt meum sit iudicium, dubiam esse probationem ætatis minoris, quæ fit per aspectum: nec memini hanc probationem contradictorio obtentam
4 iudicio, aut aliàs supremi iudicis sententia approbatã: qui tamẽ satis admittam, posse quandoque ex aspectu minorem ætatem probari in impubere, vel eo, qui apertè & re ipsa agnosceretur esse adolescens: quod in infantibus, & pubertati proximiorib. facilè dijudicarem. quòd si eam ętatem viderentur excedere, & iis his iusta esset facies, tunc quia iudicium, quod ex aspectu deducitur, fallax est, ita & probatio ex eo resultans.

Vtrùm ætas per literas probari possit?

SVMMARIVM.

1 *Aetatis probatio per literas parentum solidum, & efficacißimum testimonium.*

CAPVT CCCXX.

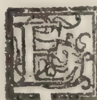
Robatur denique ætas literis, quod præstatur paterna seu materna scriptura: fertúrque id esse solidum & efficacissi-
1 mum testimonium, cùm non præsumantur tales contra veritatem id scribere, & quos nulla alia ad id trahat affectio, nisi vt quandoque possit eis esse solatio, si in memoriam ætatem filiorũ reduxerint: ad quod facit l. 2. C. si minor se ma. dix. Barto. & Bald. in l. 2. ff. de excus. tutor. vt etiam si de horum promotione siue in honoribus assequendis, siue beneficijs habendis postea ageretur, certò de eorum pateret ætate, quæ in talibus actib. requiritur.

Probatur ætas ex libro Plebani, quem Curatum vocant.

SVMMARIVM.

1 *Plebanorum libri, quos Curatos vocant, firmum euidensq; ætati præbent testimonium.*

CAPVT CCCXXI.


St etiam efficax modus ætatis probandæ liber Plebani, qui aliter curatus vocatur, in quo passim is describit nomina & cognomina eorũ, qui ab eo ba-
1 ptisma suscipiunt: & illud est certissimũ ętatis testimoniũ, qđ approbat vniuersa Gallia: imò memini sic ætatem probatã, vbi de restitutione in integrum ageretur: ex quo modo probationis nulla fraus resultat: cùm id hac pręcipuà intentione agant Plebani, vt sciãt, quosnã parochianos habeant, & vt incidẽter de ętate eorũ pateat: qui cũ nihil vtilitatis aut commodi pecuniarij sint ex eo assequuturi, pręsumũtur verè ætatẽ descripsisse. Pos-

Possit num ætas per matrimonij instrumentum probari?

S V M M A R I A.

1 *Aetatis probatio per matrimonij instrumẽtum inter graues & honestas personas valet, vbi maximè statim post instrumẽtum matrimonij illud fuit consummatum & subsequuta copula, ex sententia Baldi quam vt imperfectam & inconcinnam refutat auctor nu. 2.*

3 *Aetas per instrumentum matrimonij non probatur, nisi tempus ętatis instrumento fuerit adiectum, & à iudice approbatum.*

CAPVT CCCXXII.

N autem per instrumentum matrimonij probetur ætas, disquirit id Bal. in additionibus ad Specu. tit. de restitu.
1 in integr. vers. per instrumentum matrimonij. & in l. neque natales. C. de prob. vbi is considerat, inter graues & honestas personas valere probationem, vbi maximè statim post instrumentum matrimonij illud fuit consummatum, & subsecuta copula. In quo is mihi nõ sa-
2 tisfacit, quòd attendendam doceat matrimonij consummationem, quia ea nihil augeat aut minuat, quod attinet ad ætatem probandam: imò inspicitur data instrumenti contracti vel contrahendi matrimonij, ita vt copula nihil inducat: sed iudicabitur, cuius ætatis fuerit: habita ratione temporis, quo fuit confectum instrumentum, loquor ego in casu, quando per instrumentum matrimonij probetur eius ætas, qui cõtraxit matrimonium. Sed apud me id omnino dubium est, an talis probatio sit efficax. Quòd autem sit inefficax, sic doceo; Nõne quæso, dum matrimonia hæc tractantur, solent pleriq;, siue masculorum siue fœminarum rationem habueris, dicere, se prouectioris esse ætatis, quàm sint? vt fortasse desinãt sub curatoris esse auctoritate, & rerum suarum administrationem habeant; & quò liberius efficiatur matrimoniũ, quod solet aliquoties impediri, vel à parentibus differri ob ætatis defectum: & quòd nolint hi tam iuuenem in suam desciscere familiã? Præterea solent confici plura instrumenta matrimonij, in quib. nõ apponitur ætas partium contrahentiũ. Fit autẽ id, quia cùm nubunt, præsumuntur esse ætatis ad hoc sufficientis. Si dixeris, in instrumento adijci annum currentem, fatebor hoc planè: sed quæso, an id inferat necessariò validã ætatis probationem? & nonne idẽ ferendũ erit iudiciũ ex alijs in strumentis, quæ à partibus cõcipiuntur, in quibus semper annus currens apponitur? arg. l. generali. C. de tabula. libr. 10. C. Quare meum est iudicium, vt per instrumentũ matrimonij nõ probetur ętas nisi ætatis tempus fuerit instrumento adiectũ, & à iudice approbatum: quã iudicis auctoritatem necessariã existimo ob metum fraudis, & ne alia quam vera ætas instrumento adijciatur: quàm non sinet instrumento iudex inseri, nisi primùm summaria inquisitione præcedente, & quòd de hoc ei patuerit, aliter dubiam illam probationẽ existimo.

An sola ætatis probatio, nõ accedente iudicis declaratoria sententia, pariat aduersę parti præiudicium?

S V M M A R I V M.

1 *Aetatis sola probatio parit aduersæ parti præiudicium, etiamsi non accedat iudicis declaratio, ex opinione Barto.*

2 *Nudã ætatis probationẽ, non accedente iudicis sententiam, præiudicium nullũ facere contra Bartolum, Auctoris sententia.*

3 *Probatio ætatis, nisi iudicis sequatur sententia, nullus censetur momenti.*

4 *Sententia lata super restitutione, ob quam lis est principaliter excitata, etiam eò exten-*

tenditur, vt ætas quoque minoris sufficiẽter probata videatur.

CAPVT CCCXXIII.

Excitatur denique à Bart. quæstio in ea l. de ætate, vtrũ sola ætatis probatio, sit pronunciatio & iudicis declaratoria sñia non subsequantur, pariat præiudiciũ aduersæ parti, ita vt sola probatio sufficiat. In quo is resoluit solam probationem, vt præiudicetur, requiri: ponderans ad id verba eius l. de ętate, quia per eam probationem in integrum restitutioni eiusdem adolescentis in alijs causis præiudicatur: vt cùm textus dicat, per probationem præiudicium fieri non facta mentione pronunciationis, non videatur secundum eum requisita pronũciatio. Mihi verò nullo modo placet ea Bartol. doctrina: qui putem, solam probationem sine pronunciatione præiudicium non facere: ad quod ego principaliter pondero eam l. de ætate, cuius verba sunt hæc: De ætate eius, qui se maiorem vigintiquinque annis dicit, causa cognita, probandum est: quia per eam probationem restitutioni in integrum adolescentis in alijs causis præiudicatur. Ex quib. verbis puto apertissimè cõstare, desiderari pronunciationem sententiæ, cùm maximè text. in initio habeat, de ætate, causa cognita, probandum esse.. sic requiritur causæ cognitio, vt lis audiatur: & non posset perfectè actus explicari cũ cognitione causæ, nisi accederet actui iudicis sententia. Ad hæc facit quòd vt aliæ probationes, quæ à parte fiunt, nullum producunt fructum, nisi sequatur sententia, vt est iuris notissimi: ita nec ea, quæ fit super ætatis probatione? quod vel ad oculum hoc exẽplo patet. si ego me minorem esse allegarẽ, & eam ætatem per testes aut instrumenta probauerim, an num per illam solam probationem debebit aduersarius existimare, me minorem esse aut fuisse? Non sanè: immo requiritur, vt iudex declaret, se ætatem pro plenè probata habere. Bene tamen admitto, posse saluari hoc modo Bar. vt si minor, qui restitutionem implorat, cùm se minorẽ probasse deberet, produxerit in eam rem testes aut instrumenta. tunc vbi feretur sententia super restitutione, ob quam lis est principaliter suscitata, non erit necessarium, vt aliter iudex per sententiam declaret, hunc probasse, quòd minor esset: quia eum repellẽdo tacitè admittit, quòd minorem suam ætatem probauerit: & ita statim, cùm absoluta & perfecta fuit probatio, præiudicatũ est restitutioni, quia sit probatio opposita. sed nó dicitur ius parti quæsitum ante sententiæ pronuciationem, antè quam in nullo est effectualiter præiudicatum: quia si postea super iudicio restitutorio non ferretur sententia, nullius essent effectus, quæ acta sunt à partibus. Et hoc dico efficacius debere procedere, vbi simpliciter disputaretur, an talis esset minor: quia si probatum esset ad aduersario, hunc maiorẽ, nihil operaretur talis probatio, si maior non esset, & ita iudex declararet: vt semper ego in Bartoli sententiam eundum existimem.

Si minor vno iudicio se minorem esse probauerit, an sententia minoris ætatis declaratoria fidem in alijs faciat iudicij?

SVMMARIA.

1 *Probationes in vno iudicio factæ, nõ faciũt fidem in alio, in his, quæ temporis cursu mutationem assumunt.*

2 *Sententia minoris ætatis declaratoria, an et quando in alijs iudicijs fidem faciat, Bartoli distinctio.*

CA-

CAPVT CCCXXIIII.

Væritur etiam à Bar, in ead. l. de ętate, Si minor in vno iudicio se esse minorem probauerit, vtrùm talis sententia faciat fidem in alijs iudicijs? Et ait videri, ꝙ nõ: quia ea l. de ætate, loquitur in eo, qui se maiorem dixerit, non vbi minor esset: tum etiam, quòd in his quæ temporis cursu mutationem assumũt, vt est in ætate, probationes in vno iudicio factæ, non faciunt fidem in alio, l. spadonem. §: qui absolutus. ff. de excus. tu. Demum concludendo sic loquitur, aut ex illis actis volo nunc probare, me esse minorem, & non possum: quia sententia super ætate lata, ius non facit, iuxta l. minor vigintiquinque annis ex aspectu. ff. de minor. aut vult edocere, se tunc minorem esse, & tales probationes sufficiũt Ego verò existimarim posse defendi etiam per talem sententiam probari, me nunc minorem esse, vel saltem vt mea ætas deprehendatur: quia si habeatur ratio ad tempus pronunciationis eiusdem sententiæ, iam apertè liquebit de ætate mea, cùm non contineat sentẽtia, quot annos tunc temporis essem natus: sed ꝑ eam sit declaratum, me minorẽ esse. tñ poterit de ea ætate per probationes, in eadẽ lite factas, patere: ad quas, si expedierit, confugietur, vt id dignoscatur: ꝑ quas necesse fuit probari tempus ætatis, puta quòd tũc esset viginti duorum annorum, aut aliàs: cuius temporis dinumeratione facta in eam vsque diem, nonne manifestissimè apparebit de præsenti huius ætate? Ita sanè, vt ex his ego planè in in eo à Bart. discedã. Hæc satis superque quod ætatem minorem attinet, & quæ ad illius conducunt probationem.

An bonorum communio inter duos diuersæ ætatis hoc inducat, vt unius restõ prodesse alteri debeat?

SVMMARIVM.

1 *Restitutio vni ex fratribus, in bonorum communione perseuerantibus, competẽs, alterum licet ætate maiorem, non excludit.*

CAPVT CCCXXV.

Vccurrit casus, ad minores duos spectans, qui inelegans non est. hi autẽ fratres erãt, & in communione bonorum distantes: quorum vnus duodecim annos natus erat, & eos nondum excesserat? alter verò iam decimum agebat. Cæterùm, patre mortuo, turbati sunt in possessione cuiusdam fundi: quem dum viuebat pater, pacificè possidebat, vt qui verè suus erat. & ita his accidit, vt ab annali possessione exciderint: nec intra id tempus interdictum retinendæ obtinuerint: implorantes restitutionem aduersum temporis lapsum, vt perditã, & sic amissam possessionem recuperarent: quibus an deberet concedi restitutio, hæsitabatur. Vnum verò dubitationem promouebat, maximè quod spectabat ad eum, qui decem annos natus erat, quia de alio nulla erat dubitatio, vt in quo esset planè subducendum tempus integrum ætatis pupillaris, vt non diceretur, cucurrisse tempus, dum ea ætas duraret, quam adhuc non compleuerat. hoc autem in alio considerabatur, quod præter ętatem pupillarem iam tres annos impleuisset, ita vt non esset habenda ratio illius, debere summoueri tempus pupillare. deerat enim ei triennium ab ea ętate, intra quod potuisset sibi contra illius temporis cursum consulere: quod cùm non effecisset, videbatur ex eo repellendus. Memini tamen tunc restitutum, & admissum ex persona fratris minoris ad eius interdicti propositionem, cùm maximè communiter viuerent, & ex indiuiso bona paterna possiderent: & quia vt nõ potuisset hic natus annos decem se tueri possessorio iudicio, etiã admixta alterius minoris persona, ob præscriptam cõmunionem: sic etiam ab eo excidere non potuisset, quin eo priuaretur

retur minor natu:& vt æquum sit, huic sic minori natu adesse, vt restituatur:ita & eadem ac optima ratione fratri, qui
1 prouectioris est ætatis, cum quo bona sunt communia, subueniendum iudicabitur, argum.l.amicissimos.ff. de excus. tut. Dices fortasse, rem ipsam videri esse ab omni dubitatione alienam, quasi nō debeat in disputationem referri, hunc natum annos vigintiquinq;, saltē ex capite ætatis minoris restituendum, quia læsus, cùm à sua possessione exciderit. Ad quod velim habeas, dubium esse, vtrùm etiam sit ei hoc casu subueniendum, loquor ego, habita consideratione ad statuta municipalia prouinciarum: quib. expressè disponitur, vt intra annū & diem proponātur interdicta retinendę, seu nouitatis. Scio autem, suprà fuisse amplissimè discussum, an sub statuto minores comprehendantur?& vtrùm cō tra eius effectum debeant restitui? nec deesse, qui crediderint, idque optimis rationibus, non debere facilè restitui. quare ego priorem dubitationē iuxta eos, quos iam suprà præscripsi, terminos censeo esse resoluendam.

An maior annis quatordecim, minor viginti & quinque, possit restitui in his, quæ spiritualia sunt, puta aduersus resignationem beneficij?

SVMMARIA.

1 *Minor in his, quæ spiritualia, sunt, pro maiore reputari solet.*

2 *Maiori licet aliàs abnegetur restitutio, in resignatione tamen beneficij spiritualis, absque curatoris auctoritate vel iudicis præsentia facta, eidem restitutio competit.*

3 *Minor licet in spiritualib. maior habeatur; tamen eum si læsum patet restitutionis auxilio dignatur.*

CAPVT CCCXXVI.

Vlchra, faceta, immò fructuosa est admodū quæstio, An, qui maior est annis quatuordecim, minor 25. possit id negotijs spiritualibus, maximè his quæ beneficialia
1 sunt, restitutionem aduersus confessiones iudiciales, ac quoscunque actus alios, qui alicuius sunt præiudicij impetrare? Solet enim in similib. casib. minor maior reputari, ita vt maior annis procuratores constituere possit, arg. capituli, si annum, de iud. vol 6. Casus autem effingi potest, vbi minor procuratores ad resignandum beneficium constituisset, iam sequuta postmodū resignatione, an possit contra eam constitutiunē assequi restitutionem? Hāc autem hoc vnum reijcit, ꝙ in talib. maior reputetur, vt in eo. ca. si annū. & c. semper. extr. de rest. spol. Maiori autē citra aliquā dubitationem abnegaretur restō in integrum. Verior tn̄
2 est opposita sentētia, ita vt hunc restitui debere sit exploratissimū, vbi maximè is tales ad resignandum beneficiū procuratores constituisset, aut si ipsam fecisset resignationem absque consilio & auctortate sui curatoris, aut aliàs absente iudice: ad quod est expressa glossa in capit. ex parte, sub gloss. magn. in verbo copulare, circa finem, ibi, ad hoc dicas. extr. de restit. spol. Certum est autem, ex ea resignatione resultare apparentem læsionem, cui lōgè satius profuisset, beneficium retinere, quā se eo exuere. Nec obest, in his quæ sunt spiritualia.
3 minorem maiorem censeri: quia ex eo non sequitur, quin vbi læditur, debeat restitui, vt est glos. ad id expressa in l. vnica. C. si de moment. possess. quod ego suprà latissimè deduxi in examinatione illius puncti, an contra sententiā, in possessorio iudicio latam, minor restituatur? aliàs hæc qualitas specialitatis actus hoc induceret, vt sub eius velamento possent passim minores decipi, & ad resignanda beneficia dolosè induci.

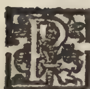
Si

Si minor sit erroneè confessus se matrimonium contraxisse, aut aliàs delictum commisisse, cùm tamen de vtroque aliter non pateat, quã per suam confessionem, an restituatur?

SVMMARIVM.

1 *Minor contra promissionem matrimonij non restituitur, vbi de contracto matrimonio verè constat: secus vbi res in dubium reuocata fuerit.*

CAPVT CCCXXVII.



PRæcedenti quæstioni est alia affinis, an in causa spõsalium vel matrimonij restitui possit minor, si sit cõfessus, interuenisse matrimonialem promisionem, de qua aliàs non pateret, quàm per eius confesionem: hoc allegato potisimum quòd is indiscretè & lubrico linguæ lapsus, ita promisisset, vt solet passim accidere his qui iuuenes sunt? Quod autem sit recusanda restitutio, facit quòd de re spirituali tractetur, qualis est matrimonialis: quæ est similis hęsitandi causa ei, quam in superiore attulimus articulo. Sed & hic scrupus ex eadem decidendi ratione, prius considerata, tolli potest, cùm non valeat illatio, ex eo, quòd spirituale tractetur negotiũ, minorem nõ esse restituendum: qui tamen satis admittam, hunc non restitui. vbi de matrimonij ageretur substantia, & verè de eo cõstaret: sed casus assumptus loquitur, cum disputaretur de clãdestinitate matrimonij, & esset prorsus dubium, an cõtractũ fuisset, aut aliquid puellæ minor promisisset, quod puella probasse aliter nõ potuisset, id tamen fuisset minor indiscretè confessus. nam hoc casu æquum est, vt restituatur, quia ex actu confesionis propriæ lęditur, cùm de matrimonio aliter non appareret, & quod à parte aduersa probari non poterat: perinde ac si dixeris, eum contra erroneam confesionẽ restitui, aduersum quam in confesso est. restituendum esse. Aliquid tamen dubitationis exurgere ex eo videbatur: quia quæstio esset rei spiritualis, cui tamen ex præcedentibus sat intellexisti accõmodè, necnon opportunè responsum.

Si fateatur minor, se deliquisse, nec ita sit, nónne poterit restitui?

SVMMARIA.

1 *Confessio minoris in delicto, si verè de delicto constet, restitutionis auxilium impedit.*

2 *Minor contra erroneam confessionem restitutus, aduersus matrimonij substantiam aut delictum, restitui non videtur, sed erroneæ sųę confessionis miseratione iuuatur.*

3 *Sententia contra criminosum latæ, executio suspenditur, si malè eam latam appareat.*

4 *Res inter alios acta, alijs obesse vel præiudicare non debet.*

5 *Instrumentum curatelæ ad probandam minoris ętatem sufficit.*

6 *Restitutio pro re, quæ modici est præiudicij, concedi non solet.*

7 *Minor aduersus interlocutoriam senteutiã, per quam exceptio dilatoria perimitur, restitui non debet.*

8 *Appellatio etiã pro re modica permittitur.*

9 *Præscriptio vnius nummi solutione interrumpitur.*

10 *Furti actio pro vnico nummo competit.*

11 *Ad decem obligatus non liberatur si nouẽ dederit.*

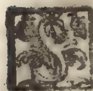
12 *Rei venditæ pretio si nummus vnius defecerit poterit iure res illa retineri.*

13 *Ob defectum modicum magna nõnunquam pœna incurritur.*

14 *Intellectus Decij ad l. Seio. ff. de in integr. restitu.*

15 *Decij intellectus ad regulam, Pro re minima non esse dandam restitutionem.*
16 *Examinatur prædictæ l.scio. ff.de in integ. restitu.intellectus, & oppugnatur opinio Decij.*

CAPVT CCCXXVIII.



Imile etiam decidi potest, vbi minor se confessus est deliquisse,nec tamen aliter pateret,an deliquisset,ita vt non sit,quantum ad id testimonium aliud, quàm suæ
1 confessionis:si tamen verè de delicto pateret,secluderetur à restitutione, l.j.C.si aduers.del.l.si ex causa.§.nunc videndū. ff.de minor. Sic si esset standum talibus erroneis confessionibus, ipse.plurimum læderetur, quia aliàs fortasse cogeretur impari nubere: nec reputatur aduersus
2 matrimonij substantiam aut delictū restitui,sed contra erroneam suam confessionem,per quam abnegat substitisse matrimonium,& delictum perpetratum, & de delicti cōfessione. Res de se clara est, ne aliàs innocens plectatur, ita vt expediat eius probitatem aut iniquitatē detegi. Ad hæc confert,quod in simili leges
3 disponunt, etiam iam lata sententia, aduersus criminosum, si ante illius sentētiæ executionem malè latam apparuerit,nec talem,cui maleficium impingebatur,deliquisse, suspendendam illius sententiæ executionem, l.diui fratres. ff.de pœnis. & ad principem confugiendum, vt pari, imò vehementiori ratione ita in minore disponi debeat, si allegarit, se contra veritatem confessum à se delictum commissum,vbi maximè id ante sententiam proponitur: vt est in assumpto themate.

Quod ad minoris ętatis probationem attinet, figuratur casus ab Alex.cons.21. primo volumine, qui plurimum cōducit ad enucleationem & perfectiorem intelligentiam illius materiæ. Exemplum est huiuscemodi: Si petierit minor, sibi curatorem dari, quia contracturus esset cū tertio, demum huic iudex curatorē constituerit, qui præesset contractui dū initetur: & cæterùm velit postmodū minor talem contractū rescindere, allegans sibi omnino damnosum esse, cùm huic expediat docere,se, dum contraxit,minorem fuisse: an pro ea ætate probanda possit ipse efficaciter producere illius curatelæ instrumentum, ita vt sit ætas minor sufficienter edocta? in quo sensit Alex.præscripto cons. eam curatelam non debere nec posse aduersum tertiū,cum quo non est contractum, efficacem & concludentem inducere probationem: quia res inter alios acta,aliis obesse, & præiudicare
4 haud debeat: vt est trita in iure ad id regula: qui tamen admittat,ex tali instrumento validam resultare probationem contra eum, cum quo est contractū: qui sciuerit, nec ignorare possit, quòd curator is minori fuerit datus,quò posset efficacius & aptius cōtrahere,ac vt firmior esset cōtractus, & ad solum illum actum constitutus curator. Ad cuius opinionis confirmationem ipse ijs mouetur rationibus,quia si fidē faceret aduersum quoscunq; illud curatelæ instrumentum, posset ex eo aperta fraus induci. Nā vbi minor deberet contra tertium ætatē probare, nonne posset ipse ita colludere, vt fingens, se velle contrahere, peteret ad eum actum sibi curatorem decerni, non tamen alio animo, nisi vt per curatelæ instrumentum contra tertium minorem ætatem doceret? Adijcitur his ab eodē, ꝙ regulariter tales curatelæ decernātur, non ꝓcedente inquisitione, & citra aliud examen iudicis, à quo ad aliud tunc non animaduertitur, nisi vt huius curatoris auctoritate possit validari contractus: & ita non debere tale instrumentum aliquam vim producere, nec aduersus tertium probationem inducere,argu.l.cùm nō iusto.ff.de collus.deteg. cuius opinionis asserit esse Bal.in l.3.§.quod obseruari.C.de iuram.calum.Ego verò existimauerim, talem curatelam sufficere,per
5 quam ætas minor probetur aduersum quoscunque.Me autem ad id vnum mouet, ꝙ iudicis auctoritate (vt præmisit Alex.)datus curator fuerit: quæ qualitas hoc omnino inducit, vt præsumi necessariò debeat,non fuisse talem curatorem

datum, nisi primùm iudici apparuerit, ꝗ qui curatorem peteret, minor esset: aliàs frustra, & inutiliter curator fuisset constitutus, imò hoc esset multum imputabile iudici, dare minori curatorem, qui minor esset. Atque hac ratione subducitur illa Alexandri consideratio, ꝗ citra aliam indagationem datus sit curator, & ad hoc tantum prospectum, vt cōtractui auctoritatem præberet, cùm ad eū vnicum effectum constitutus sit. Nam sat est, non debuisse nec potuisse hunc a iudice curatorem decerni, nisi primùm talem fuisse minorem constiterit: & hoc verisimile est, iudicem ante omnia præscrutatum, nec processisse ad eam curatelam, nisi benè certus esset, ꝗ ille minor esset. quæ præsumptio cùm de se sit efficacissima, quare non operabitur, vt talis curatela probationē minoris ætatis contra quoscunq; faciat? Atq; hoc mihi videtur verius & rectius, & per quod eneruatur, & omnino eliditur illa collusio ab Alex. in medium allata: cùm si minorē ætatem præsumatur iudex expendisse prius, quàm curatorem decerneret, non est, vt collusionem accessisse iudicare debuerit Alex. sed potius sensisse, omnia ea, qua decuit linea & recto tramite processisse. His adijcietur excutiendus punctus, an pro re, quæ leuis est, dari debeat restitutio in integrum? Quòd autem sit abneganda, facit l. scio. ff. de in integrum restit. in qua disponitur, pro re quæ modici est præiudicij, concedēdam non esse restitutionem. Atque huic opinioni satis accedit Bar. in l. si ꝓprietarius. ff. de dam.

6 infec. & hoc tam verum existimauit Innoc. vt in c. coram. extra de restit. in integ. senserit, aduersum interlocutoriam sententiam, per quam dilatoria exceptio, quæ modici est præiudicij, perimi-

7 tur, non debere restitui minorem. quem in eo sectatur Bald. in l. peremptorias. C. senten. rescind. non posse. facit in hanc opinionem, quòd soleat prætor, quæ sunt minima, curare.

In diuersam sententiam ponderatur l. minorib. 25. annis. ff. de minorib. in qua disponitur, minoribus 25. annis succurri, cùm de ipsorum bonis aliquid diminuatur: quod verbum, Diminuatur, etiam in re, quę minima est, verificatur: vt in l. si seruum. §. ait prætor. ff. de acquir. hæred. ita vt pro re minima videatur dari debere restitutio in integrum.

8 Accedit his etiam pro modico appellari posse, cap. 1. de appel. in antiq. facit l. maiorib. C. de appel. & l. j. §. illud. ff. de coniung. cum emancip. lib. Certum est denique, vnius nummi solutione inter-

9 rumpi præscriptionem, arg. l. j. §. cœpisse. ff. de pollicit. quæ etiam procedit in his,

10 quæ pœnalia sunt. solet enim furti actio pro vnico nummo competere, vt est annotatum à Doctorib. post glo. in §. gallinarum. Insti. de rerum diuis. Qui deniq;

11 tenetur decem persoluere, non liberatur, si nouem dederit, vt per Bal. in l. cùm sit. C. de sepulc. viola. in qua l. disponitur, ꝗ si de rei venditæ precio nummus vnus

12 defecerit, poterit iure res illa retineri. ad quod etiam conducit l. hæreditatis. ff. de hæred. vel act. vend. Solet deniq; ob defectū, qui modicus est, incurri pœna magna, ita docente Bald. in cap. adeò. extra

13 de præscrip. quæ omnia cōsiderauit Dec. in cap. 1. extra de appell. in antiquis, vbi voluit illā l. scio, debere declarari secundum terminos, in quibus loquitur, vt pro nummo non debeat dari restitutio: pu-

14 ta, si res de se sit absolutè minima, & per quam magnæ rei & summæ non inferatur præiudicium: secus si de se esset minima, & per hanc maiori rei vel summæ pareretur damnum. A quo etiam existimatum est, prę scriptam regulam, Pro re minima non esse restitutionem dandam,

15 debere hanc interpretationem assumere, vt non procedat, vbi eius rei minimæ habenda esset eadem ratio, quæ in re magni ponderis & momenti. & eo casu debere rem minimam in considerationem cadere, c. terrulas. 12. q. 2. & cap. ex parte. extra de fid. instru. sic secundum illius doctrinam, vbi per minimum præiudicaretur maiori rei, esset tali casu minimi ratio spectanda, & omnino habēda. Hæc ille: cuius doctrina vel ex eo comprobari potest, ꝗ habeat in se æquitatis plurimum,

mum, quasi sit omnino rationi consentaneum, vt si per minimum inferatur damnũ maiori rei, spectari debeat, quod est minimum. nec ab re: nam tali casu de re magna agitur. Vbi tamen ad amussim examinaui purum ad eam l. scio, intellectum, non visa est mihi talis Decij doctrina omnino probabilis: nec ea l. scio, ad eius intẽtionem conducere, imò planè esse opposita: quod ita doceo, hærendo verbis tex. quæ sunt: Scio illud a quibusdam obseruatum, ne propter minimam sanè rem vel summam, si maiori rei vel summæ preiudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui postulat. Quo text. quid queso apertius, quàm ꝙ designetur, non concedẽdam restitutionem pro re minima, etiam si per eam maiori rei vel summæ fiat præiudicium? Nec ex eo tex. potest pro Decij sententia argui a sensu opposito, hoc modo: ergo si per minimum maiori rei fiat præiudiciũ, restitutionem dari debere: quia textus affirmatiuè & contra talem iudicationẽ loquitur, quod illius verba omnino manifestum faciunt. Imò poterit, mea sententia, sic responderi Decio, verum non esse, attendi debere, an per rem minimã fiat maiori præiudicium; imò hoc præcipuè spectandum, an res, de qua est quæstio, sit per se absolutè minima, ita vt gl. & Bart. in ea l. scio, aliter, quàm Decius, sint interpretati verba eius l. scio, si maiori rei, vel summæ, quæ putarunt, vel hac adiecta ratione, vt doceret Legislator, quomodo res minima deberet censeri: idq; secundum ipsum satis discernetur, si ad maiorẽ respectus habeatur; quasi rei paruitas desumatur, si è diametro ei opponatur res, quæ sit magna. Vt ex præfatis maneat dubia Decij ad illam l. scio, declaratio, dandam restitutionem, si per rem minimam maiori damnum inferatur: & in quam declinare nequeo ob apertam & planè oppositam mentem eius l. scio. Qui tamen satis admittam, omnino æquissimum esse, vt qui ita læsus est, restituendus sit: non quia in minimo sit damnificatus, sed ob grauem iacturã, quam patitur occasione rei minimæ: ita vt in imploranda restitutione in integrum, debeat ipse fundare læsionem suam, non ꝙ in re minima lædatur, sed quæ sit grauis ponderis.

EXORDIVM PRO HVIVS MATERIAE EXPLICATIONE, & illustratione, à casibus & exemplis, quibus maiori via restitutionis subueniendum est, desumptum.

SVMMARIVM.

1 *Absentia maioris Reipublicæ gratia, iustissimam restitutionis concedendæ causam suppeditat.*

CAPVT CCCXXIX.

XCVTIAMVS denique, an maior, & quib. ex causis, possis restitui in integrũ? Quod vt asséquare te id vnũ oportet præmittere, quod disponitur sub his verbis in l. j. ff. ex quib. cau. maio. Huius edicti causam nemo non iustissimam esse fatebitur. Lęsum enim ius per id tempus, quo quis operam Reipub. dabat, vel aduerso casu laborabat, corrigitur: necnon & aduersus eos, qui vel absentes Reipub. causa

sa fuerant, vel apud hostes detenti, succurritur: ne vel obsit vel prosit, quod euenit.
1 Quæ verba vel hoc vnum apertè testantur, iustissima introductum ratione, vt maiori, qui læsus est, per restitutionem in integ. subueniatur, puta, ob absentiam. Demum sub eodē textu adijcitur: Verba autem edicti talia sunt: Si cuius quid de bonis est diminutum, cùm ob metum, aut sine dolo malo Reip. causa abesset, siue in vinculis, seruitute, hostiūue esset potestate, siue cuius actionis eorum, cui dies exijsse diceretur: item si quis quid vsu fecisse suum, aut quod non vtēdo amissum sit, consequutus esse, actioneue aliqua solutus ob id, quòd eius dies exierit, cùm absens non defenderetur, siue in vinculis esset, secumùe agendi potestatem non faceret, aut cum eum inuitum in ius vocare non liceret, neque defenderetur, cumùe magistratus de ea re appellatus est, siue cui per magistratū sine dolo ipsius exempta actio esse dicetur, earum rerum actionem intra annū, quo primùm de ea re experiundi erit potestas: item si qua alia iusta causa mihi esse videbitur, in integrum restituam: quod eius per leges, plebiscita, Senatuscōsulta, edicta, decreta Principum licebit. Ex quibus edicti verbis Vlpianus, inter cæteros Iureconsultus eminentissimus deducit demū totius tituli, qui ad maioris restitutionem spectat, seriem; afferēs infinitos casus, quibus ei læso per restitutionem in integrum subuenitur.

An maiori, qui metu à prouincia abfuit, debeat succurri, & vtrùm sit ea iusta restituēdi causa?

SVMMARIA.

1 *Metus causa abesse censetur, qui mortis vel corporis cruciatus iusto timore abest.*
2 *Iusto mortis timore quisnam abesse dicatur.*
3 *Interdictum possessionis recuperandæ annali cursu terminatur.*

CAPVT CCCXXX.

HOC autem capite hi primū adiuuantur, qui metus causa abfuissent, si modò non superuacuo timore deterritis id euenisset. Metus autem causa abesse is videtur, qui iusto timore mortis
1 vel cruciatus corporis abest: & hoc ex affectu eius intelligitur: non tamen vt sufficiat, quolibet timore adductum timuisse; immò rei disquisitio est iudicis. Dici autem potest, iusto mortis timore à prouincia abesse, si in ea sit tyrannus, cuius tyrannidem & ferocitatem meritò ipse ex
2 pauescat, quia ei palam insidietur. Iustus etiam corporis cruciatus non ab re iudicabitur, si tyrannus tentasset eum tormentis subijcere, ita vt omnino huic expediuisset, immo pro salutis propriæ tuitione necessum fuisset, eius præsentiam omnino euitare, & ita incolumitati suæ tali absentina consulere. Tunc enim ab esse metu iustissimo dicetur. Vt autem apertè dignoscatur, an iustus fuerit terror, textus ibi docet huius rei disquisitionē ad cognitionem iudicialē referendā.

Ad hæc autem adijcietur opportuno loco non inelegans casus, huius materiæ extricationi admodum conueniens. Accidit quandoque, vt in Burgundia nobilis quidam, etiam renitente Principi, ac post latam in eum ab incorruptissimo Senatu Dolano sententiam, occuparet certam arcem, præter id Cæsareos subditos grauissimis & inauditis, imò penè continuis vexationibus molestans, ita vt fuerit vni ex subditis, quem ipse vltra modum diuexabat, necessum, in sedes alias confugere, locumque tutiorem sibi quærere, & ita à prouincia Burgunda abesse. Cæterum dum hic absens esset, præscriptum in eum fuit, & iuri suo detractum, dubitatumq; postmodum, an nū ob talē absentiā esset restituendus? In

quo

quo primum visum est, debere excuti, vtrùm pensatis his, quæ præmisimus, is iustè abfuisse iudicandus esset. Erat autẽ quorundam consideratio, iustissimum eum metum reputandum. Nam cùm ta li nobili à supremo Principe non obsiste retur, immò illius tyrãnis tam execrabi lis de facto toleraretur, hùc iure optimo timere potuisse, ita vt iusto corporis cru ciatu conterritum vel in confesso esse as sererent. Ex opposito facere videbatur, non debuisse hunc à prouincia abfuisse, imò melius facturum fuisse, si ad alium locum, qui in eadem esset prouincia, con fugisset, in quo potuisset tutò morari, cùm non omnis patria Burgunda eo ma lo affligeretur, sed tantùm domus siue castrum, quod nobilis detinebat: quas a-lias sedes si is sibi delegisset, potuisset tũc liberè & citra quemuis scrupulum aut metum tyrannis de eius præscriptionis interruptione, seu actus, qui in eum fie-bat, inualiditate protestari: scire etiam fa cile potuisset, quomodo in eum præscri-beretur, & longè commodius opportu-niusue, quàm cùm absens esset: vt talis absentia videretur ei potius imputãda, quã quòd ex ea aliquid vtilitatis & fru-ctus assequi deberet. Tandem his alter-cationibus excussis, & in vtranque aleã examinatis, decisum memini, talem iustè à prouincia abfuisse, & ea causa debuis-se restitui, ita vt ei subuentum beneficio clausulæ generalis, Si qua mihi iusta cau sa videbitur, fuerit: & in quem obijci ef ficaciter nequijt, quòd potuisset in eadẽ prouincia locum tutum delegisse, atque ita protestari, & in sui iuris conseruatio-nem vigilare: quia in hoc est potissimùm pensandum, quòd in loco tuto, in quo cõ tra eum præscribebatur, esse non potue-rit, cùm huic fortasse nouum opus erat nunciandum, aut damni infecti quæstio tractanda: quod nec per se, nec per pro-curatorem effici cõmodè poterat. & cui etiam parum aut nihil profuisset prote-statio, quam emittere is potuisset. Quòd si & hoc ab eo ignoratum admiseris, nec hunc scisse, dum absens esset, quid in eũ ageretur: adhuc maiori & efficaciori ra-tione videbitur, meo iudicio, restituẽdus ob præscriptam ignorantiam. Simile au-tem hac in re exemplũ se obtulit in eo, qui ob tyrranidem nobilis aberat. Hic enim reuersus sciuit, se in fundo turbatũ quem ipse pacificè primùm possederat. Tunc autem dum rediisset, lapsus erat annus, intra quem debuerat se manda-to, quod aiunt, in praxi nouitatis, tueri, & interdictum recuperandæ proponere: quod nemo nescit, annali cursu claudi &
3 terminari: cui tandem ob iustam eam absentiam fuit ex clausula generali re-stitutio concessa, & ipse ad eius interdi-cti propositionem admissus, sed cum ea qualitate, quam ordinatio Cæsairs apud Burgundiones cumplectitur. *Sans resta-blissement*: hoc illis verbis designantibus, vt quod percepit turbator, debeat inte-rim apud eum remanere: cùm tamen re sequestrata fuisset aliàs reponendùm, quod habuisset, apud eum, qui sequester est à iudice deputatus, vt solet passim ita fieri. Sic maior, qui iusto metu abfuit à puincia, si interim sit læsus, restituitur.

Quando maiori per restitutionem subueniatur?

SVMMARIA.

1 *In restitutione maioris præ cæteris semper attendendum est, an iusta concedendæ restitutionis causa subsit.*

2 *Metus sic accipiendus est, vt non ad quemlibet, sed ad maioris mali timorem referatur.*

3 *Reipublicæ causa absens, in eo, quod per id tempus factum est, quo commodè reuerti poterat, nec reuersus est, restitutionem non meretur.*

CAPVT CCCXXXI.

T igitur habeas, an & quando succurri maiori per restitutionem debeat, semper ad hoc vnũ te attendere opor-tet, An ex iusta causa restitutio implo-

retur? quod desumitur ex l. metum. ff. quod met. caus. vbi habetur, cẽsuisse Labeonem, metum sic accipiendum, vt referri nõ debeat ad quemlibet timorem, rem, sed maioris mali, puta mutilationis membrorum, seu cruciatus corporis: quod etiam satis annuit l. interpositas.
2 C. de transactionibus. Et ob id à Caio scriptum est, metum non vani hominis, sed qui meritò & in hominem cadat cõstantissimum, ad edictum, quod metus causa, pertinere. Nec timorem infamiæ eo edicto contineri testatur Pedius libr. 8. Proinde si quis meticulosus frustra timuerit, per hoc edictum nõ restituetur: quoniã neq; vi, neq; metu factum est.
3 Quæ omnia planè depromuntur ex ea l. metum, cum tribus sequentib. ff. quod metus causa. Et ex his disponitur à Iureconsulto in l. item hi qui. ff. ex quib. cau. ei succurrendũ, qui Reipu. causa sine dolo malo abfuisset. Quo fit, vt si cùm cõmodè quis posset reuerti, non sit reuersus: in eo, quod per id tempus aduersus
4 eum factum sit, restituendus non sit, nec iuuandus: aut etiam si alterius commodi captandi gratia, non Reip. causa abesset: & qui data opera sine lucro hoc affectauerit, vel qui maturius est profectus, seu etiã litis gratia cœperit causa Reip. abesse. Sic agnoscis, præscriptis exemplis maiori, ex clausula generali subueniri, Si qua mihi iusta, &c. Quod etiã probatur in l. sed & si per præt. sub §. itẽ inquit. Denique inquit præt: Si qua mihi iusta alia causa videbitur, te in integ. restituã. Hæc autem clausula, edicto inserta, est necessaria. Multi enim casus poterunt euenire, qui deferant restitutionis auxilium, nec enumerari sigillatim possunt, vt quotiẽs æquitas restituendũ suggerit, ad eam clausulam sit confugiendum. Sic ibi ex mente Vlpiani absonum non est, vt maior restitutionem impetret, & restituatur: in quo semper erit attendendum, subsit num causa iusta, ob quam restituendus sit, sub eo autem titulo prosequitur Iureconsultus aliquot haud ineleganțes casus, quos non grauabor doctrinæ commodioris gratia infra afferre.

An succurratur absenti, si cùm absens esset, expirauerit tempus pacti de retrouendendo, quod contractui adiectũ fuerat,

SVMMARIA.

1 *Absens si vel belli necessitate compulsus, vel alijs iustis & grauibus causis adductus abfuisse iudicetur contra tempus decursum, celebrato contractui adiectum, restitutionis benefi cio gaudet.*
2 *Abesse probabili ac iusta ratione præsumitur, qui in hostium potestate detinetur.*
3 *Transfuga quis, & an restitutionis benefi cium impetrare possit.*
4 *Reipublicę gratia qui abest, iusta absentia causa nititur.*

CAPVT CCCXXXII.

Vem casum me tenet memoria frequentissimè in praxi vẽtilatum, & litem ea in re à Senatu Dolano terminatam, ac planè decisam. Implorauerat tunc alter ex eiusdem prouinciæ nobilibus, se aduersus tempus, quod aiunt, reachatus, effluxum restitui: proponens, id tempus excidisset, dũ militari expeditioni in Italia pro principe incumberet. Cæterùm, lite instructa, patuit ex actis processus, ꝙ dũ id tempus curreret, præfectus hic esset tuitioni castri Cæsarei, & cui ita mandasset Cæsar. Quæ absentia tam iusta, ęqua & rationabilis visa fuit, vt Senatus
1 sanxerit ad decursum tempus restituendum. Ex eisdem etiam actis liquebat, pecunia, quam hic ex venditione suę rei habuerat, ab eo in sui principis defensionẽ & protectionem expensam & conuersam: in quo amplissimè fuit disputatum, an num hæc sola causa sufficeret, ob quam concedi deberet restitutio in integrum: quibusdam existimantibus, hunc iustissima causa niti, & tali, ob quam

quam solam deberet restitui: quos mouebat, bene expensam fuisse pecuniam, ac in meliores vsus conuerti non potuisse: quasi nihil gloriosius ac fœlicius homine euenire posse existimarent, quàm pro Principe strenuè militare, argu. l. in bello. ff. de excusat. tut. Nam cùm ei nosipsos debeamus, & ab eo omnino pendeamus, quid à subdito pro suo principe celebrius & honoratius agi potest, quàm ei inseruire? vt etiam eadem ratione priuilegiatum debeat esse tale seruitium, & ita pecunia in id expensa. Quod in simili disponitur de ea, quam maior in bonos vsus conuertit. Aliorum autem erat iudicium hanc solam causam, quæ ad restitutionem in integ. sufficeret, non esse militantem, imò debere vtranq; qualitatẽ concurrere, ꝙ hic absens esset, & dum Principi famularetur, eam expendisset pecuniam. Sed ego horum iudicium nõ possum non ridere, qui vel casum propositum nõ intelligant, vel in eo planè hallucinentur. Quid enim, Deus bone, est opus concursu vtriusque qualitatis, vbi actus illi sunt connexi? Non enim potuit extra eam prouinciam expendi à tali pecunia, quin absens à Burgundia esset. Fateor tamen, posse hoc euenire, vt etiam, dum inseruit Principi, pecuniam in prouincia consumat, velùti si pro defensione patriæ hoc effecerit: qui tamen tali casu absens nõ esset, imò præsens. Sed & hoc exemplum indubitatum apud me est, solam eam causam consumptionis pecuniæ ad obtinendam restitutionem sufficere, per eas, quas suprà attigimus, rationes: Qui tamen satis admittã, duos casus coadunatos omnem scrupum sum mouere, & restitutionem producere: & ita, seposita omni disputatione, concedẽdam restitutionem. Sed vt ad negotium reuertamur, videamus quid in casu absentiæ pro restitutione assequenda à lege disponatur? Nam inter cætera oportet iustam esse absentiam, non autem dolosam & fictitiam. Hinc Callistratus in l. item ei. ff. ex quib. caus. maio. fatetur, ei
1 succurrendum, qui in hostium potestate fuit, id est, ab hostibus captus. Cùm enim ab hostibus detineatur, iustè abesse dicitur: imò ex eiusdem sententia transfugis nullum remedium tribuendũ est: quod est, quia transfuga dolosè versatus censetur. Is enim transfuga dicitur, qui belli aut induciarum tempore, inconsulto suo militum duce, ad hostes transfugit, l. postliminium. §. transfuga. ff. de ca
3 pt. & postlimin. reuer. vt optima ratione non restituatur. fit autem id, ne is ex suo delicto assequatur præmiũ, arg. l. nõ fraudantur. §. j. ff. de reg. iur. Atque hæc satis habes cõprobata in l. si cui. ff. ex quibus caus. maior. in qua dicitur: Is cui in sua prouincia Princeps assidere speciali permiserit beneficio, censetur Reipub.
4 causa abesse. Quòd si non ex permissu id fecerit, consequenter dicetur, dum crimen admisit, non debere hunc priuilegia eorum assequi, qui Reipub. causa absunt: quia oporteat iustam & necessariã esse absentiã: quæ tamen talis in eo non visitur, imò potius opposita, & per quã sit meritò à beneficio restitutionis in integ. secludendus. Oportet igitur iustã esse absentiam ad restitutionem obtinendam.

Plura hoc capite recensentur absentiarum genera.

SUMMARIA.

1 *Absens militię causa, necessaria & probabili causa abesse censetur.*
2 *Studiorum gratia absens, probabilem absentię causam habet.*
3 *Relegatus necessariò abesse præsumitur.*
4 *Miles legitimæ absens, & militiæ tempore non defensus, vt appellet, restituitur, etiã si maior annis fuerit.*
5 *Reipublicę causa abesse dicitur, qui non sui commodi gratia, sed coactus abest.*
6 *Medicis militum, ob officium quod publicè gerunt, restitutionis auxilium competit, læsis.*

CAPVT CCCXXXIII.

Olet autem Bar. commodioris doctrinæ gratia, & vt magis elucescat huius puncti veritas, afferre plura absentiarū genera in l. fina. C. de resti. milit. Primo loco
1 considerans eam, quæ necessaria & probabilis iudicatur; qualem ait esse mili-
2 tiæ. Secundam, probabilem tantùm, vt inspicitur in eo, qui absens est studiorum causa. Tertiam, omnino necessariam, puta re-
3 legationis. Quartam, voluntariam citra contumaciam; vt est in mercatore absente. Quintam, si contumax absens fuerit. hæc ipse. Accedamus iam ad primam, quæ probabilis & necessaria ab ip-
4 so iudicatur. Quid enim, si militiæ tempore, & dum absens esset legitimè miles, defensus nō fuerit? Nonne poterit ad appellandum restitui, aut ei aliàs remedio extraordinario consuli, vt negotij qualitas, res, & ipsa actus expostulabunt? Ita sanè. Quòd autem militib. etiam maiorib. lex per restitutionem in integ. adsit, habes ad id expressam l. milites. ff. ex qb. caus. maio. Eius autem ratio vel in manu est, quia non iudicatur milites militantes
5 commodè & oportunè suis negotiis adesse posse, vt est in l. milites. C. locati. Dicitur autem aliquis Reip. causa abesse, qui non sui cōmodi causa, sed coactus abest. l. Reip. causa abesse. ff. ex quib. cau. maio. Imò tam amplè militib. hoc capite subuenitur, vt etiā horum medicis lex succurrendū introduxerit. l. inter eos. §. mi-
6 litum medici. ff. eod. titu. vbi lex habet: Militum medici, qm officiū quod gerūt, & publicè prodest, & fraudē eis afferre nō debet, possunt restitutionis implorare auxilium. Sic miles maior annis ex probabili & necessaria absentia restituitur.

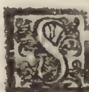
Vtrùm, quod de militum restitutione disponitur, sit referendum ad eos, qui actu militant: vel an num etiā ociosos comprehendat?

SVMMARIA.

1 *Miles, qui à militia abest, nec actu militat, restitutionis minimè compos euadit.*

2 *Reipublicæ causa tamdiu quis abesse putatur, quamdiu alicui officio præest: quo cessante, cessat & restitutio.*

CAPVT CCCXXXIIII.



Olet autem à Doctorib. hoc in negotio exquiri, an ea restitutio sit tantùm militibus verè militantibus concedenda? vel vtrùm etiam sit indulgenda his, qui domum redierunt, & militare desierunt? Quam difficultatem promouet Bart. in l. milites. ff. ex quib. caus. maio. se tamen referēs ad id, quod ea in re decidit Cyn. in l. j. C. de iur. & fact. ignor. Ego verò se-
1 posita alia fusiori & ampliori examinatione, existimauerim, militem, qui a militia abest, nec actu militat, non esse restituendum: quod opinor desumi ex l. qui mittuntur: vers. Iulianus. ff. ex quib. cau. maior. vbi Iulianus scribit à Proculo responsum, militem qui à cōmeatu abest, dum domum vadit aut redit, abesse Reipub. causa: dum verò domi est, nō abesse. facit l. si cui in prouincia. § tandiu. sub eo. tit. Tādiu enim (quod ibi refert tex.)
2 quis Reipub. causa abesse videtur, quamdiu præest alicui officio. Quòd si finitū fuerit officium, desinet is Reipub. causa abesse. Quasi lex requirat & velit, necessarium esse exercitium ad id, vt aliquis verè absit: vt simili ratione sit idē in milite disponendum, vt in quo requiratur actualis militia. Atq; hoc satis delibatur ex præallegata l. milites. ff. ex quib. caus. maior. quæ habet: Milites omnes, qui à signis discedere sine periculo nō possunt, Reipub. causa abesse: intelligēdo de actu militantibus: quod ea verba, Qui à signis discedere non possunt, testantur: vt lex adnotare videatur, his permissum non esse à signis deficere: sentiens ex opposito, cùm sub signis sunt, abesse causa Reipub. & ita censeo militi, qui non militat, subueniendum non esse.

Sub-

Subuenitur militi læso.

SVMMARIA.

1 *Actio militi competens non perimitur, ipso Reipublicæ operam nauante.*

2 *Vtile tempus, marito lege Iulia priuilegiato datum, non datur in maiorem absentem.*

3 *Miles, si Reipub. causa abfuerit, & delatam absenti sibi hæreditatem adire nequiuerit, restitutionem consequitur.*

4 *Militi non solum aduersus hæreditatis possessorem subuenitur, sed & contra eos, qui eam à possessore emerunt.*

CAPVT CCCXXXV.

1 FAcit ad ea l. si qua militi. ff. ex quib. causis maior. vbi si qua militi accusatio tunc, quum operã Reipublicæ dabat, competebat, non perimetur. Eius autem dicti glossa ibi affert exemplum in accusatione legis Iuliæ de adulteriis, in qua priuilegiatus est maritus intra sexaginta dies, qui absenti Reipublicæ causa non currunt: ad quod etiam facit l. ob commissa. & l. si quodam. C. ad leg. Iul. de adult. Cùm enim id tempus sit vtile, non da-
2 tur in maiorem absentem, l. si maritus. in prin. ff. ad leg. Iul. de adult. Est & in eam aleam l. si quis Titio ff. ex quib. caus. maior. vbi si quis militi legauerit, si mortis suæ tempore esset in Italia, & ei succursum fuerit, ꝙ tunc Reipub. causa abfuisset, talis fideicommissum præstare cogetur. Quis enim dubitauerit, quod ibi textus ait, salua legatorum & fideicommis-
3 sorum causa militi restitui hæreditatem, quam hoc solo perdidit, quia Reipubl. causa abfuit? Imò Iulianus lib. 4. scripsit, non solum aduersus possessorem hære-
4 ditatis succurrendum militi, sed & contra eos, qui à possessore emerunt, vt possit res vendicari, vbi miles hæreditatem agnouisset. Qui text. apertissimè docet, militi læso succurri. Atque in huius sententiæ comprobationem multa alia afferri possent, quæ ex proposito omittenda duxi, ꝙ sit præscripta conclusio omnino indubitata.

An num militum vxoribus restitutio sit indulgenda?

SVMMARIA.

1 *Vxori quæ maritum in acie sequitur, auxilio restitutionis subuenitur, si à temporali actione exciderit.*

2 *Restitutio non solum vxoribus maritos suos per castra sequentibus, sed & famulis eorundem competit.*

CAPVT CCCXXXVI.

1 ACcedamus nunc ad quæstionem aliam, ex priore exurgentem: cùm læsis militibus lex adsit, videamus, vtrùm etiam eorum vxoribus sit succurrendum, maximè his, quæ viros in acie sequuntur? Hoc autem indubitatum est, vxorib. in eo deferri, & has restitui: vt est ad hoc totus tit. C. de vxor. milit. vbi lex tam in l. j. quàm 2. voluit, vxori militis subueniri, si dum maritum in bello comitaretur, à temporali actione exciderit: quia eam intra tempus, à lege præstitutum, non intẽtauerit, aut aliàs in eam præscriptum fuerit. Huius autem dicti ratio est, quia eò, ꝙ aciem sequitur, etiam si non militet: facit tamen & inducit, vt dicatur verè abesse. nam cogitur maritũ sequi, modò ita is mandauerit, imò à quo etiam lepra infecto non posset deficere. cap. 1. de coniug. lepro. fit & hac ratione, vt periclitanti, vel si in ægritudinẽ inciderit, adesse possit. Tẽdit autem eò hoc mulieris auxiliũ, vt maritus liberius militet. Attenditur & aliud, ꝙ sint socij diuinæ, & humanæ domus, vt est in l. aduersus. C. de crim. expi. hære. & ita pri-
2 uilegium vni attributum, alterũ debere sequi. Quinimò hæc propositio tam de se est verissima, vt etiam deflectatur ad famulos

famulos militis, qui ei militanti adsunt. Soletq; præcipuè à lege spectari, vtrùm is, de quo agitur, adsit militiæ?

An cùm mulier militis ad temporalem actionem restituitur, sit ab ea precium refundendum?

SVMMARIA.

1 *Vxor militis ad actionem temporalem, aut contra præscriptionem restituta, refundere precium, quod re vera solutum est, tenetur, secundum quorundam Doctorum intellectum ad l.1.& 2.C.de vxor. milit.*

2 *Fundus vxoris hominis militaris si a procuratore venditus, & precium eiusdem in vtilitatem mulieris conuersum fuerit, non liberatur a refusione precij mulier: secus si a tertio venditio facta sit, & num. 5.*

3 *Vendens rem alienam, tanquam suam, tribuit emptori non solum titulum, sed & vsucapiendi conditionem & præscriptionem.*

4 *Emens rem hæreditariam ab vltimarum voluntatum executoribus, consequitur ex eo titulo, & vsucapionis & præscriptionis beneficium.*

6 *Precium emptori non refunditur. quod in domini vtilitatem conuersum esse constat.*

7 *Absens aduersus contractum non restituitur. Id quod ad militis vxorem etiã extendi rationis similitudo commonstrat.*

8 *L. quę a patre. C. de vxor. milit. declaratur.*

CAPVT CCCXXXVII.

SIc militis mulier ad temporalem actionẽ (vt prædiximus) aut contra præscriptionem restituitur: sed ea lege, vt si rem,
1 cuius est cõtrouersia, ad se pertinere demonstrauerit, refundere precium, quod re vera solutum est, debeat: vt est in ea l.j.& 2.in quibus legibus Doctores excitant difficultatem, quo sensu sint assumenda eiusdem legis verba, refuso precio: & ita, vtrùm tale precium sit refundendum à venditore emptori: quia ibi necessariò præsupponitur, fundũ qui fuit venditus, absente muliere à tertio venditum: cùm tamen non esset ei mandatum de vendendo datum: vel an debeat restitui precium à muliere emptori? qui sunt duo diuersi & separati intellectus. Quòd autem nihil sit a muliere de eo precio refundendum, suadet l. si mancipium. C. de rei vendic. vbi si mancipium tuum per vim vel furtum ablatum, alter nulla iusta causa distraxerit, vendicanti tibi eiusdem mancipij domi-
2 nium, soluendi precij nulla irrogetur necessitas. E quo textu testantur Doctores, ꝙ in eius l.2. casu precium in vxoris vtilitatem conuersum fuerit: effingentes fundum per suum creditorem fuisse venditum, argum. l. si cum militaribus. C. de restitut. milit. vel per procuratorem, qui generaliter esset ab ea cõstitutus, precio in mulieris vtilitatem conuerso: cùm tamen is nullum haberet ad id mãdatum. Vbi verò tertius absq; mandato vendidisset, non conuerso in mulieris lucrum precio, tunc ex tali precio nihil refundere teneretur mulier. Secundum quã lecturam si accidisset procuratorem generalem vendidisse, non trãsferretur rei dominium, nisi vsucapione & præscriptione secuta. ad quod facit l. 3. §. si procurator. ff. pro empto. vt sub eadem lege Bal. testetur, a se auditum viua voce Bartolum hoc prædicantem & docentem:
3 Cum quis vẽdit rem alienam, tanquam suam, tribuit emptori non solùm titulũ, imò vsucapiendi conditionem, & præscriptionem, vt est ad hoc totus titulus. C. & ff. pro empto. Sed etiam si ab aliquo asseratur, se meo nomine mandatum habere, cùm tamen ita non sit, & rem meam is vendidit, etsi dominium non transferat, transmittit tamen vsucapiendi conditionem. Quo fit, vt qui sunt
4 vltimarum voluntatum executores, si vendant rem hæreditariam, cùm tamen ad id mandatum non habeant, poterit emptor ex eo titulo vsucapere, seu præscribere. Et ita secundum Doctores lex

illa

illa duplici sensu assumitur. Primo, vt qui vendidit, cogi posit ad refundendũ precium, quod ab emptore percepit, mo dò illud penes se habeat: vel quòd mulier tale precium compellatur refundere, si in eius vtilitatem fuerit cõuersum. Priorem autem casum Bald. ibi indubitatum esse testatur. Verius tamen hoc esse crediderim, vt a muliere sit refundendum, siue in illius vtilitatem conuersum fuerit, siue non: quod satis desumitur ex illius legis 2. C. de vxor. milit. verbis: Decernimus, vt si talis mulier domum ad se pertinere demonstrarit, quæ in eius absentia vendita est: refuso precio, quod re vera solutum est, eandem recipiat. qui textus principaliter mulieris meminit: in quo tamen adnectitur, refuso precio: vt mens eius textus sit referenda ad verba proxima. Nec potest emptor ad eam precij refusionem, nisi ab eadem muliere, cogi. sic semper is compelletur refundere, & ipsa a venditore repetere. qui tamen sat admittam, ad id venditorem teneri, si hoc in mulieris vtilitatem non conuerterit. Ex quibus præscriptis verissimus mea sententia manet ille intellectus, si precium in mulieris vtilitatem versum sit, ab ea esse refundendum preciũ. Sic cùm minor restitutio-
5 nem implorans præstare illud cogitur, vehemẽtiori ratione idem in maiore viginti annis debet disponi. E diuerso habes fixam & firmam conclusionem, non
6 esse emptori refundendum precium, vbi versum non esset in domini commodũ: vt est in l. si modò & l. si mancipium. C. de rei vendic. iuncta l. emptor. ff. eodem titu. Et hoc, quod de verso precio disponitur, procedit, siue qui vendidit, mãdatum haberet, siue non: quasi hoc solùm attendatur, an locupletior mulier facta fuerit. Doctores tamen eius legis men-
7 tem exquirentes, sic in oppositum contendunt: Absens aduersus contractum non restituitur. l. quę a patre. C. de restitutione militum. vt eadem ratione non debeat mulier in illius legis casu & exemplo restitui. Pro cuius resolutione docent ipsi, quòd ea l. quæ a patre, loquatur in proprio cõtractu, ex quo ipsa obligabatur, vt ita restitui non debeat. lex verò final. C. de vxoribus militum, procedat in contractu procuratoris non legitimi, ex quo non obligatur. Eam autem l. quæ a patre, sic communi sensu, & interpretamento summant Doctores, vt disponat, non esse concedendam re-
8 stitutionem contrahenti, vel eius hæredi absenti, aduersus contractum a defuncto celebratum. Sed ego omnino aliter intelligendum crediderim, & lõgè aliud probare, quàm id, ad quod a Scribentibus allegatur. Quod vt habeas, duxi eius verba hoc loco afferre: Quæ a patre geruntur, non decet pro disciplina militari a filiis ad irritum reuocari, pręsertim cùm nec patrem tuum, in rebus humanis agentem, super huiusmodi contractu conquestum fuisse affirmes. E quibus quid tu, quæso, aliud elicere poteris, quàm quòd militaris disciplina non tribuat hoc priuilegium filio militis, vt quæ is gesit, dum vixit pater, reuocentur, quia a patre processerunt? qui est casus l. Aemilius. ff. de mi- 1
nor. quæ l. Aemilius, plurimum ampliatur per illam l. quæ a patre, vt in filio hærede procedat, etiam si miles sit. Imò in eadem l. asignatur alia ratio, ideo filium militem repelli: quia nec pater, dum vixit, conquestus fuerit: quasi is tacitè contractum approbasse iudicetur. Sic intelliges, non esse illam legem ad id allegandam, non dari restitutionem aduersum absentis contractum à se celebratũ, quia pater ipse contraxerat, non filius miles: & tamen ibi filius restitutionem implorat, non autem pater, qui iam decessisse effingitur. Si tamen probaueris, declarandam eam legem iuxta communiorem intellectum, hoc planè ex ea desumetur, ex contractu suo lędi absentem non posse; qui est casus omnino a nostro diuersus & separatus: cùm maximè in ea l. final. pateat, non a muliere, sed ipsius procuratore fuisse contractum. Sed & adhuc ei refragatur solutioni, ꝙ qui per alium facit, ipse id agere & facere censeatur: vt est in iure vulgatis-

gatissimum: vt ista non minus deberet restitui, quam si ipsa contraxisset. Qui tamen bene & ad amussim difficultatis medullam considerauerit, agnoscet distinctam esse inter vtrunque rationem: quia etiam quòd admittas, talem procuratorem ab eo fuisse constitutum, non tamen ei concessam tam latam & exuberantem potestatem, vel in confesso est, vt cùm eam excesserit, meritò mulieri lex suffragandum ducat. Hæc autem libuit latissimè attigisse, vt perfectius & verius haberes elucidationem præscripti articuli: qui in hoc resoluitur, etiã si muliere absente sit contractum, & precium sit versum in eius vtilitatem, refundi debere ab ea precium: immò etiam si versum non sit, eam aut venditorem ad eius restitutionem obligari emptori.

An num militum famuli sint, vt domini, restituendi?

SVMMARIA.

1 *Famuli, Medici aut Chirurgi cum domino necessarij iudicentur, eodem cum domino militante restitutionis priuilegio fouuntur secundum quosdam: secus in ijs seruis, quib. officium tale demandatũ nõ est.*

2 *Clericorum famuli eodem cum dominis beneficio gaudent.*

3 *Militum famuli etiam necessarij non tanquam absententes Reip. causa, sed tanquam absentes ex causa probabili restituendi secundum Castrensem.*

4 *Magistri à libellis, alijq́; Senatores Dolani non alibi, quàm apud Senatum Dolanũ ex cõstitutione Cæsarea cõueniri possunt.*

5 *Priuilegium Senatoribus Dolanis competẽs ad eorundem famulos, verè & actu ipso inseruientes extenditur.*

6 *Famuli magistrorum à libellis quare non videantur restituendi, & ad idem cum dominis Cæsareum beneficium admittendi, dubitandi rationes aliquot.*

7 *Famuli magistrorum à libellis non gaudent dominorum priuilegio, siquidem maiore ex parto sint absentes: secus si passim cum dominis versentur.*

CAPVT CCCXXXVIII.

Assumamus denuo exemplum cuius iamiam meminimus, An verum sit famulos eorũ, qui militant, vt milites, & qui sunt eorum domini, restituendos? Sunt autem, qui senserunt, restitutionem dan-
1 dam, ubi potissimum tales famuli Medici aut Chirurgi essent: quia tunc iudicẽtur necessarij, argumento l. inter eos §. militum medici. ff. ex quibus caus. maio. secus statuendum existimantes in alijs famulis, quibus non sit talis cura commissa, aut qui spontè aciem sequuntur, & in quorum manu sit, liberè ab ea discedere. quę fuit in summa Castre. daclaratio in ea l. j. & 2. C. de vxorib. militum. quem fateor bene, & ut decet, locutum, quod potissimum spectat ad eos famulos, qui spontaneè bellum sequuntur, ut à quo liberè possint, quando uolunt abscedere: modò admiseris tales famulos uerè non famulari, cùm possint à domino, ubi uolunt, deficere. nam id uidetur planè aduersarij iugo famulatitio, per quod adstringũtur famuli ad certi temporis seruitium. Sed non desunt, qui se exponant seruitio, quod Castrensis uocat uoluntarium, & tale Labeo depingit seu denominat. quia ubi uolũt abscedere, possunt: ut meritò hi à restitutione sint reijciendi, nec eo priuilegio, quo qui cõtinuò famulantur, donãdi. Quòd si negotium ad eos, qui uerè famulãtur, retuleris, non uideo, quare do minorum priuilegio frui nõ debeãt, cùm hi qui in acie adsunt, militare dicantur: quæ est finalis & præcipua ratio concedendi priuilegij: ita ut, me iudice, attendi non debeat ea de Chirurgis distinctio. Vt enim tale officium dicitur necessarium, ita & censeo esse illud eorum, qui uerè famulantur, & qui ad tempus militiæ dominis suam operam locauerunt, sine quibus
2 militare efficaciter non possent. Quòd autem hæc opinio sit uera, comprobatur uel ex eo, quòd, lex famulis clericorum adesse uelit: & statuat hos hisdem priuilegijs, quibus dominos, debere frui, argumento

mento l. 2. C. de episcop. & clericis. Non sum tamen nescius, Castrensem præfato loco sensisse, id in eis sic dispositum, vt Deo clerici commodius inseruiant, etsi in alijs non adsit eadem ratio: & ita hoc debere ad necessarios famulos conuerti. Cuius rationem ego apud me leuem habeo: qui credam, sic esse fauendum famulis militum, vt famulis ecclesiasticorum. Et vt his lex adest, quò efficacius Deo domino inseruiant: ita etiã & alijs ut per famulorum officium virilius ipsi militent. Adnectit ad hæc omnia Castrẽsis vnum, quod est apud me dubitabile, militum famulos etiam necessarios non esse tanquam absentes Reipub. causa restituendos, sed vt absentes ex causa probabili: & ea occasione restitutione donãdos, quod ego omnino probare non possum: qui putem, famulos necessarios, &
3 quorum opera militẽ vti oportet reputari debere absentes causa Reip. quia hoc in eis spectatur, quòd pro Rep. militent, & sic verè absint. Quare mea est opinio, famulos militum esse vt dominos restituendos, modò hi verè famulentur. quo casu ego eos necessarios famulos reputauero. Ad hæc de famulis memini quandoque apud Dolanum Senatum excitatam quęstionem, an num famuli eorum, qui sunt magistri à libellis apud celeberrimum illum Senatum Dolanũ, debeant frui priuilegio aut beneficio tali, quo gaudent domini. Exempli gratia: Cæsarea consttiutione in ea prouincia Burgunda
4 introductum est, vt magistrorum à libellis, & aliorum Senatorum, qui ordinarij sunt, lites apud eundem Senatum tractentur, siue de motis, siue de excitãdis loquamur. Quæstionis autẽ nostræ summa est, an num horum famuli eodẽ gaudeant priuilegio, vt suas lites apud eundem Senatũ ventilãdas referant? Quod autem spectat ad famulos Senatorum, & qui verè his actu inseruiunt, est, citra omnem hæsitationem his tale priuilegiũ competere, immò quibus ab eodem Senatu vidi decerni commissarios duos Senatores, coram quibus citra ordinariam aleã iudicij horum excuteretur negotiũ.

Qui modus passim obseruatur ab eodẽ Senatu, vbi maximè eò tenditur, vt amicè inter partes transigatur, & componatur negotium. Tandem, auditis partibus, fit relatio Senatui eorum, quæ ab vtraque parte deducta sunt: quibus pẽsatis, solet Senatus omnia ex bono & æquo
5 metiri & terminare. Sed tota hæsitatio pendet in famulis eorum, qui à libellis sunt magistri: quos tu pro inconcusso admittere debes apud eundem Senatum causarum tractationi & decisioni interesse, & quantum ad id, nihil ab ordinarijs Senatorib. desidere: sed apud quos tamen, nescio, quo fato id passim inoleuit, vt quando uolunt, à Senatu absint: cui tamen Senatores ordinariè adesse præsentialiter cogantur. Ex qua uolun-
6 taria absentia pendet nodus & scrupus materiæ, quia rarò hi adsint iudicio, saltem nisi ubi uolunt. Qua in re visum quandoque fuit quibusdam, ut saltem horum famuli priuilegiari non debeant: nec his debeat accedi, ut fit aliorum Senatorum seruitoribus. sic enim tales nominant. ad quod facit in argumentum l. 2. C. de episc. & cler. & l. non amplius. §. j. ff. de iudic. Sunt verò, qui iudicarunt, hos priuilegiatos esse, cùm per eos non stet, quo minus Senatum domini sectentur, Tertij uerò ausi sunt hoc asserere, tales magistros à libellis, dum à Senatu absunt, senatorio priuilegio non debere potiri: quos mouebat, quia non militans indignus habeatur, qui militũ fruatur priuilegio: ut latè à nobis edoctum est. Tandem in tam ancipiti opinionum anfractu placuit Dolano Senatui, ut horum magistrorum à libellis famuli à tali beneficio debeant repelli, ubi potissimùm penè continuò à Senatu sunt absentes
7 domini. Quòd si passim apud eum uersarentur, haud dubiè priuilegiarentur famuli. Quid autem de his à libellis magistris, sic uoluntariè absentibus, statui debeat, Princeps ipse viderit.

Vtrùm

Vtrùm maior, qui infirmus est, per restitutionem lex subueniat?

SVMMARIA:

1 *Sententia, quę à iudice, cui de partis infirmitate constat, fertur, est ipso iure nulla.*

2 *Restitutionem ob inualetudinem implorans ad imbecillitatis suę probationem adigendus est.*

CAPVT CCCXXXIX.

REassumamus præscriptam Bartoli doctrinam sub illa l. fina. in qua ipse examinat, an quod de milite narratum est, puta dum ex probabili & necessaria causa est absens, extendatur ad infirmum, qui ob corporis debilitatem adesse iudicio non potuit. Eius autem quæstionis nodum asserit extricatum per l. quæsitum. ff. de re iudica. in qua disponitur, sic infirmo subueniendum esse, vt non lædatur. Hic autem casus est in praxi apud nostrates Burgundiones vsitatissimus, ita vt sit solitus Dolanus Senatus passim infirmis, etiam his, qui maiores annis sunt, opitulari: fitque id iuxta factorum contingentiam, & vt eueniunt exempla: inter quæ vel hoc vnum vidi frequentissimũ. Cùm quidam ad instantiam fisci (quem in Burgundia Procuratorem generalem nominant) citatus esset, vt coram Senatu comparceret, accidit, vt hic die iudicio præstituta non adfuerit, sed curauerit per tertium declarari, se infirmum esse, petens ob id excusari. Dubitatum tunc fuit, an esset à causa supersedendum, & suspendendum iudicium, donec conualuisset: vel vtrùm consultius esset, litẽ persequi? In quo memini sic cum infirmo actum, vt primùm contumax declaratus sit: sed cum hac qualitate, quòd saluæ & integræ ei suę manerẽt exceptiones. & cùm postea hic verè de sua docuisset infirmitate, fuit omnino, quod aiunt Practici, reparata & planè subducta contumacia. nã cùm infirmus esset, quomodo adesse iudicio potuisset? Quo fit, vt lex tali casu, disponat iudicij diem esse diffisum, vt est in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis caut. Immò si sciret iudex infirmitatem saltem per allegationem partis, & nihilo secius ferret sententiam, esset ipso iure nulla, vt per Innocentium in capit. pen. extra de dila. Simile memini euenisse in quodam infirmo, qui non appellauerat à sententia in se lata, intra dies decem, à statuto municipali præfixos, se ea solùm excusans infirmitate, ita ut peteret se ad appellandum restitui. Qui tamen casus est præcedẽte longè dubitabilior, cùm non ita videatur huic succurrendũ: quia potuit, quod per se efficere nequibat, procuratori commisisse: vbi in exẽplo alio tenebatur ipse personaliter comparere, quia esset in eum criminale iudi-
1 cium institutum. Scio tamen, huic tandẽ fuisse cõcessam restitutionem: quod maximè patuisset iudicibus, hunc non leuiter tunc ægrotasse, ita ut præsumeretur in eo fuisse tanta mentis perturbatio, ut suarum rerum tractationi adesse non potuisset. Quare si hic leuiter ægrotasset, nõ esse ei subueniendũ uel in aperto est. & ita determinatum fuisse teneo memoria. Lex autem adigit hunc, qui vult restitui, ad suæ infirmitatis probationem. id autem is efficit per medicorum testimonium, quibus leuis aut grauis morbus fat est perspectus, arg. l. semel. C. de re mili. libr. 12. Cod. De his autem satis superque, cùm maximè ea plenissimè attigerimus superioribus locis, vbi in infirmi mẽtionem incidimus.

An maior, qui studiorum causa abest, restitui debeat?

SVMMARIA.

1 *Maiori, qui studiorum causa abest, restitutionis via succurritur.*

2 *Absens probabili de causa si procuratorem non constituerit, nunquam restituitur.*

Restitu-

3 *Restitutionis non concedendę maior ratio in causa iam cœpta, quàm in intentanda versatur.*
4 *Studiorum causa absens præsens esse præsumitur.*

CAPVT CCCXL.

1 Vccurritur denique per restitutionem maiori, qui studiorum causa est absens, l.necnon.ff.ex quib. caus. maior: vbi lex habet: Necnon & si quis ex probabili causa abfuerit, deliberare debet Prætor, an ei debeat succurri, puta studiorum causa, fortè suo procuratore defuncto: ne decipiatur per iustißimam absentiæ causam. & Bartoli testimonio nō est hoc casu distinguendum, vtrum absens procuratorem dimittere potuerit, an non. quod tamen vult intelligi in nondum cœptis causis ante sententiam: quia si iam esset inchoata causa, se autē is non relicto procuratore absentaret, ipse sibi imputare id deberet: à quo considerari debuerit causę exercitium fuisse necessariæ prosecutionis, & illi debuisse insisti & hæreri, argumento l. contumacia. §. fi. ff. de re iud. non autem abesse ex causa, quæ tantùm probabilis esset, & non necessara: vt figat in eo pedem, debere attendi in cœptis negotijs, vtrùm procuratorem dimittere potuerit. secus si lis nondum instituta esset. Mihi tamen non placet hæc Bartoli doctrina: qui existimē
2 etiam si nondum incepta esset lis, debuisse tamen procuratorem dimitti. Me autem mouet, ꝙ verisimiliter diligentem patremfamiliàs haud lateat, si litem is intentare debeat, aut quæ mouenda & excitanda sit: quod succedit ex negotiorum ratione: puta non sum nescius, affinem aut extraneum ius in domo, quam habito, prætendere: uel bona hæreditaria, quæ posSideo, uelle uendicare. Id autem ex præcedentibus illius iactantijs desumi lex introduxit. arg. l. diffamari. C. de inge. manumiss. Præterea aduersum Bart. pondero in oppositū eam l. necnō. ubi Vlpianus præmisso casu, cùm quis ex probabili causa, qualis est studiorum abfuisse dicatur, refert: studiorum causa, fortè suo procuratore defuncto: ne decipiatur per iustißimā absentiæ causam: quasi uelit & designet lex, dum probabiliter is est absens, debuisse ab eo procuratorem relinquit. Aliàs lex ibi frustra & superuacaneè procuratoris mentionem adiecisset. Immò plurimum meæ accedunt sententiæ eiusdem textus uerba, ne decipiatur per iustißimam absentiæ causam: tacitè hoc designans, non esse censendā absentiæ causam iustißimam, nisi relicto & dimisso procuratore. Quæ omnia ita, me iudice, ab opposito & contrario eiusdem legis sensu & interpretamēto desumi possunt: qui tamen non abnuam, longè plus rationis esse, ut relinquatur procurator, causa iam cœpta, quàm si esset intentanda. cùm enim cœptam sciret, non potuit aliqua duci ignorantia, quæ est scientię opposita: & tamē in re futura, & quæ euentura est, longè est considerabilior, cùm maximè id semper uerum non sit (quod ipsi contra Bar
3 tolum præmisimus) posse patremfamiliàs maiorem scire litem, quæ est in eum excitanda. Quid enim, si inopinatè, & præter omnem expectationem turbaretur in posseßione sui fundi ab eo, de quo nunquam dubitasset, imò à quo longè aliud expectabat? nonne tunc eam litem probabiliter ignorare potuit? Potuit sanè. Sunt enim incerta, quæ à futuro pendent euentu, ut tanquam dubia lex ea haud prospiciat. Quibus ego inducor, Bartoli opinionem sectari. Sed ut ad thema propositum sermo redeat, lex studiorum causa absenti fauet. Fit autem ea ratione: quia sit ea causa fauorabilis. Ad hæc uerò conducit elegans doctrina Bartoli in l. Seiæ. §. Pamphilæ. ff. de fund. inst. & instr. leg. ubi per eius tex. dispositionem is asserit, eum qui studiorū causa abest, absentem non reputari, imò præsentem effingi: & hoc legitimam eā &
4 iustā absentiam inducere, ac pure efficere. In cuius comprobationem adesse potest, quod planè testatur Auth. C. ne fi. pro pat. quæ uult, eorū miserendū esse, qui

qui amore scientiæ facti exules, semetipsos exinaniunt, vitam propriam multis exponentes periculis: vt ratione eadem hic maior, qui absens est iudicij causa, restitui in integrum debeat.

Qui relegatus fuit, an reuersus debeat restitui, si dum esset absens, sit lęsus?

SVMMARIA.

1 *Relegatus censetur absens ex causa necessaria.*

2 *Relegatus si procuratorem constituere potuit, nec constituit, restitutionem non impetrat.*

3 *L. Sed, etsi per prætorem. §. 1. ex quib. caus. maior. declaratur.*

CAPVT CCCXLI.

1 ADnectit Bart. sub eadem lege finali casum alium absentiæ in relegato: disquirens, vtrùm debeat is restitui? primùm hac in re docens, hunc iudicari absentem ex
2 causa necessaria: & in eo putauit attendendum, an procuratorem dimittere potuerit, vel non? vt si hoc effecisse noluerit, vel id præstiterit, restitui non debeat, aliàs secus: allegans ad id l. Papinianus exuli. ff. de min. & l. sed & si per prætorem. §. j. ff. ex quib. caus. maior. vbi in eo §. sic habet lex: Aduersus relegatum faciendam restitutionem ex clausula generali Pomponius ait: sed non & ipsi concedendam: quia potuit procuratorẽ relinquere. Ex causa tamen puto etiã ipsi succurrendum. In causis autem iam cœptis dicit eo loco Bart. esse ciuilem adhibendam distinctionem, quam superiore exemplo considerari is voluit. Vbi tamen hæc priuatim à me tractarentur, inter cogitandum mihi in mentem venit, quòd is §. primus suprà adlatus miram in se pugnantiam continere, & amplecti videatur. Nam in eo in primis disponitur, aduersus relegatum restitutionem ex clausula generali concedendam: deinde adijcitur, concedi non debere, cùm potuerit procuratorem relinquere: adnectitur tandem, ex causa tamen concedendam esse. Ea autem sic simpliciter assumpta nonne contrarietatem demonstrant? quæ præcipuè desumitur ex illis verbis: Pomponius ait, sed non & ipsi concedendam: vbi indulgendam esse
3 prius edocuisset. Poterit tamen, mea sententia, ille textus ita declarari, vt cùm disponat restitutionem esse relegato ex clausula generali tribuendam, debeat intelligi, restituendum ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, etiam vel ex ea causa, qua quis cõtra absentem indefensum restituitur: quæ dicitur generalis respectu illius, per quam absentibus subuenitur. Dein vbi lex habet, sed non & ipsi concedendam, quia procuratorem relinquere potuit: sic est interpretandum, non semper relegato esse succurrendum, vbi maximè ab eo dimitti procurator potuit: & tamen ex causa subueniri si dimiserit, & sit mortuus. Sed vult absolutè is textus, non esse absenti relegato subueniendum, si procuratorem dimittere potuit. Secundum quæ præscripta existimo esse terminandam assumptam difficultatem, & ita in ea concludendum, Non subueniri relegato, à quo dimitti procurator poterit: secus si is dimiserit, sit autẽ postmodum mortuus.

Vtrùm qui à ciuitate sua expulsus est, restituendus sit?

SVMMARIA.

1 *Distinctio Bartoli, restitutionem eius, qui a ciuitate expulsus est, concernens: quam Auctor latius examinat, num. 3.*

2 *Citatio facta ad locum non tutum, citatum non arctat.*

CAPVT

CAPVT CCCXLII.

1 Quærit etiam Bar. in eadē l. fin. an ei qui à ciuitate sua expulsus est, sit dāda restitutio, in quo sic distinguit. Aut eius bona sunt publicata, aut nō publicata. Qđ si accesserit publicatio, debuisse tūc in fiscum tanquam illius successorem agi. Alio verò casu, hoc est, cessante publicatione, non valuisse ipso iure processum in hunc institutum, & dum à ciuitate absens foret: quia cùm esset citatus, ad
2 locum sibi notoriè non tutum, & in quo citra vitæ discrimen esse non poterat, haud eum arctabat citatio, l. de ætate. ff. ad Trebellian. & l. sciendum. ff. de legationibus. quasi iustus sit timor expauescere tyranni crudelitatem, vel ciuitatis seditiones, aut seductore, vt in l. Fulcinius. §. quid si latitare. ff. ex quibus caus. in poss. eatur. Hæc Bartol. Cuius doctrina mihi omnino non satisfacit, saltem
3 qui apertè id non declaret, an iustè aut tyrānicè is à ciuitate sua esset expulsus, quod tamen videbatur necessariò enucleandum. Quòd si dixeris, tacitè satis ex eis doctrina delibari & deduci, fuisse à tyranno aut seditiosa ciuitate expulsum, ego tamen eo casu adhuc existimauerim non bene locutum Bartolum: à quo doceri debuerit, & idem disponi, quod in exemplo de relegato, quòd dimitti debeat ab ipso procurator hoc enim, quòd iniustè à ciuitate sit profligatus, non impediuit eum, quin procuratorem dimisisse potuerit, imò debuerit. Si replices, quòd vt hunc in ciuitate non passus est tyrannus, ita nec illius admisisset procuratorem: respondebo è vestigio, si ita accideret tyrannum agere, esset adhuc vehementior causa, quare hic restitui deberet. Hæc tamen disputationis tantùm gratia propono: nec eo animo, vt à Bartoli sententia deficiam quam tanquā verissimam, & vt magis communem, obuijs, quod aiunt, amplector vlnis.

An qui voluntariè abest, debeat restitui.

SVMMARIA.

1 *Contumax non habetur, qui aut citatus non est, aut non est citatus peremptoriè.*
2 *Pars, de cuius tractatur præiudicio, citanda est.*
3 *Praxis apud Burgundiones in processu contra absentes.*
4 *Restitutionis auxilio non aget, qui voluntariè & absq; contumacia absens est: & sententia in eum lata, nulla est.*

CAPVT CCCXLIII.

Considerat denique Bart. sub eadem l. fin. quartam absentiam, effingens exemplum in eo, qui abest absq; contumacia. Opinio autem glossæ sub eadem l. fin. est nullam esse sentētiam, nec talem per eam lædi, ita vt non egeat restitutione, argum. l. de vnoquoque. ff. de re iudicata. declarans eum non debere censeri aut reputari contumacem, qui omnino non fuit citatus, vel per iudicem admonitus: aut si citatus esset, non tamen fuisset propositum in eum edictum peremptorium, aut quod peremptorij vim obtineret. ad quæ ait facere in argumentum l. cessante. C. quomodo & quando iudex. Eam etiam absentiam glossa sub eadem l. voluntariam vocat, figurans exemplum in mercatore, aut alio: qui dum contra eum proceditur, abest, & priuata tractat negotia. Hæc Bart. in quem sic moueor: qui existimē, huic ita absenti, & tres suas curanti, imputari debere, quare procuratorem non dimiserit, siue causas cœptas, siue etiam nondum cœptas intueare. De cœptis id tam clarum est, vt alia comprobatione non egeat. Quis enim dubitabit, quòd sibi is debuerit prospicere? Si verò futuras lites introspexeris, adhuc idem poterit tentari, quòd maximè diligentis sit patrisfamiliàs, rebus suis & futuris nego

ciis consulere: & ita agere, ne præsens, aut absens lædatur quasi videatur hoc summæ & notabili illius incuriæ adscribendum, qui cùm sciret, se debere abesse, non alicui suarum rerum curam commiserit, qui eum defendendum susciperet, si fortasse aliquid in eum tẽtaretur, aut eius detraheretur patrimonio. Quod tamen postremum ego fixo animo firmare nolo: immò hæreo ei resolutioni, quam iam suprà de eo attigi: qui ob id putem Bartolum ab his obicibus defensari & planè extricari posse: quem in hoc probè locutũ credo, hũc restitutione nõ egere, quia nulla sit sñia in eũ lata. Hæc enim nullitas causatur, quia citatus non fuerit: & ꝙ processum in se institutum
2 ignorauerit. Certum est aũt, esse citandã partẽ, vbi de eius tractatur p iudicio. Nec sufficeret prima citatio ad domũ in eo, qui notoriè à prouincia abest. Quod postremum solet apud Burgundiones in quotidiana & peculiari praxi obseruari: per quã introductum est, vt si cõtra ab-
3 sentem à prouincia sit procedendum, sit aut is citandus, debeat ei prior intimari citatio, & quod aiunt, illius personã cõprehendere. Nec huic adscribi põt, quia se procuratorẽ non reliquerit, maximè in causis nondum cœptis. de his aũt loquor, quia præter hoc, ꝙ futura diuinare non potuerit, fortasse erat in animo statim domũ reuerti. Hæc aũt sunt à relegatis prorsus distincta, & separata: quia cùm hi deliquerunt, meritò his impingitur, quare procuratorẽ non dimiserint. Quibus tanto magis id imputatur, ne ex
4 delicto cõsequantur cõmodũ: quod neq̃ considerari seu adaptari his, qui voluntariè absunt. Et ita cũ Bartolo concludo, Non esse opus restitutione aliqua in eo, qui voluntariè & absq; contumacia absens est: & sñiam in eum latã nullã esse.

Qui verus est contumax, vtrùm possit restitui.

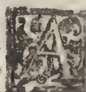
S V M M A R I A.

1 *Verè & contumaciter absens restitutionis auxilio non adiuuatur.*

2 *Citatus qui s vt in iudicio se sistat, seq̃ non adfuturũ contumaciter respondeat, & si minimè iuuandum, videatur tamen vbi post, mutata sñia, iudicium accessurus, aduersæ partis dolo, ne veniret, impeditus fuerit restituendus est ex Auctoris sñia, l. diuus ff de in ĩteg. rest. cõprobata.*

3 *Citatus ad iudicium, voce præconis aut non bene intellecta, aut non exaudita, excusatur, & auxilio restitutionis subleuatur.*

CAPVT CCCXLIIII.



Dfertur præterea à Bartol° quinta, & finalis absentia, quam effingit in eo, qui contumaciter abest: puta, quia à nuncio citatus, ei apertè respondit, se nõ compariturũ, per l. Fulcinius. §. fin. ff. ex quibus caus. in posses. eatur. Vult autẽ
1 Bar. hunc restituendum non esse: quia cùm comparuisse potuerit, nec id præstiterit, visus est in prætoriæ maiestatis contemptũ & vilipendiũ hoc egisse, & ita eam offendisse. Atque hic casus commodè determinari põt ex his, quæ suprà diffusissimè attigimus in illius articuli executione, Vtrùm minori in delictis subueniri debeat? Velim tñ notes, si hic
2 se iudicio non adfuturum nuncio respõderit, ac postmodum, mutata sñia, ad iudicium accedens, dolo aduersæ partis, ne eò veniret, impeditus fuerit, tũc æquissimum putauero, vt ipse restituatur: ad quod habes l. diuus. ff. de integrũ restitut. in qua hoc disponitur ex mente Marcelli Iurisc õsulti: Diuus Antoninus Marcio Auito prætori de succurrendo, ei qui absens rem amiserit, in hanc rescripsit sñiam: Etsi nihil facilè est ex solennibus immutandum: tamẽ vbi equitas euidẽs id exposcit, subueniendum est. Itaque si citatus non respondit, & ob hoc more solito pronunciatũ est confestim, aut pro tribunali te sedentẽ adiit, existimari põt, non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse: ideoq; restitui potest. Demum adnectit textus: Nec intra has solũmodo species consistit huius generis auxilium: etenim & deceptis sine sua culpa ma-

pa, maximè si fraus ab aduersario interuenerit, succurri oportebit: quamuis et de dolo malo actio competere soleat. & boni prætoris est, potius litem restituere vt ratio, & æquitas postulabit, quàm actionem famosam constituere. Hæc is textus: quem ita ad propositum allegat Bart. in illa l. fin. Sed mihi quandoque illius textus mentem exquirenti, visum fuit, id in ea lege non probari, qđ in primis non desumitur ex versiculo l. eiusdem l. quia ibi restituitur, ꝙ credatur ab eo non bene intellecta vox pconis: & id desumitur ex verbis eiusdē §. itaque, cùm confestim postea ad iudi-
3 cium accesserit, non sua culpa, sed parū exaudita voce præconis hunc defuisse. hoc enim, ꝙ non venerit, est planè contrarium & oppositum ei, quòd vocem præconis non intellexerit. Probare etiā aliorum declarationem nequeo, qui sentiunt, id desumi ex sequente versic. nec intra, in eadem l. sub illis verbis: Etenim deceptis siue sua culpa, si potissimum fraus ab aduersario interuenerit, succurri oportebit. Vt idem dicant disponi debere in eo, qui mutato proposito veniēs ad iudicium, impeditus ab aduersa sua parte extiterit: quasi absurdum ſm eos non sit, ex tali generali decisione specialem hunc casum declarari. Hoc autem, quod me ab eorum snīa cogit deficere, est: quia effici in vero contumace non pōt, quin ipse sit in culpa, inspecto potissimum initio, vbi is responderit nuncio, se non compariturum: ita vt ille §. non videatur hæc duo exigere, & omnino requirere, tum quòd partis culpa non interuenerit: tum ꝙ aduersarij fraus intercesserit. Ego tñ, seposita hac disputatione, crediderim, non solum veram esse assumptam eam conclusionem, sed quæ etiam cōprobetur in ea l. diuus. in versi. nec intra. Nec officit, debere attendi principium. quia ea regula est declaranda rebus sic se habentibus, & vbi nihil esse innouatum: vel si postmodum non successisset actus, per quem tali principio vitioso detraheretur: ita attestantibus Scribentibus in l. si procuratorem dedero ff. mandati. sic non est spectandum tale initium: quia perinde est, ac si his non ita respondisset: aliàs mutatio propositi nihil operaretur. & ad hoc habes, quod in simili dicitur de eo, qui statim purgauit præcedentem moram, vt eius moræ nulla sit habēda ratio, arg. l. & si post tres pluresve dies. ff. si quis caut. Quare ex præcedenti §. facio conclusionem, Restituendum eum, qui vocatus ad iudiciū, se nō venturū respōdit; vbi, mutata statim snīa, ad iudicium accedēs, facto partis aduersæ impeditus fuit. Atque huic conclusioni hereo.

An absens causa Reipub. restituatur ad omnia commoda, quæ præsens fuisset assecutus?

SVMMARIVM.

1 *Absens Reipublicę causa restituitur ad omnia commoda, quę præsens essequutus fuisset.*

CAPVT CCCXLV.

Redeat nunc sermo ad articulum, quē in initio assumpsimus, quomodo lex adsit absenti causa Reipub. per restitutionem in integrum? in quo tu firmabis & figes conclusionem hanc, è qua nō
1 minus certum, quàm ex sacro tripode, feres iudicium, Absentem causa Reip. esse restituendum ad omnia commoda: quæ præsens fuisset assecutus, vt est in l. idem Iulianus. §. fin. & ibi Bart. ff. ex quibus causis maior. Vbi absens restituitur, vt assequatur legatum, quod per conditionis defectum & cessationem cōsecutus non fuerat. Casus eius legis est huiuscemodi: Si alicui legatum sit in annos singulos, quibus in Italia erit, ac Reipub. causa abfuerit, restituetur, vt capiat, atq; si in Italia mansisset. nō enim dies actiones eximitur, vt prætoris auxilium necessariū sit, sed in causa est condicio: & ita fruitur tali legato, ac si præ-

sens extitisset. In quo textu Bar. inuestigat, ad quid tali casu restituitur? referẽs, sensisse quosdam, ad actionem, restitui, vt per eam tale legatum habeat. Discedit tamen ab eo intellectu: considerans in eam rem, quòd huic nunquam actio competierit, quia in Italia non fuerit. Senserunt & alij eum ad hoc restitui, vt pecuniam legatam habeat. Meum autẽ est iudicium, vanam esse hanc disputationem: nam siue actionem consequatur, seu pecuniam modò legato fruatur, quid de ea re est disputandum? cùm si pecuniam assequatur, sat ei consulum de actione videatur: quia nihil aliud, quàm pecuniam, fuisset nactus.

Qui adfuit Reipub. causa, & defensus non fuit, est ad totam litem restituendus.

SVMMARIA.

1 *Absens Reipublicę causa, in lite, quam domi incompositam reliquerat, non defensus, siue litem ipsam, siue omissam, lata sentẽtia, appellationẽ spectes, est restituẽdus.*

2 *Absens Reipub. causa tam in lucro quam in damno restituitur.*

CAPVT CCCXLVI.

1 HAbes etiam in absentiæ materia regulam, hoc disponentẽ, Absentem Reipub. causa, qui in lite defensus non fuit, esse ad totam litem restituendum, & admittendum, vt suis ex integro vtatur defensionibus, l. 1. ff. ex quibus caus. maior facit l. qui absentem. ff. de procurat. Quòd si in aliqua litis parte defensus foret, & omisisset appellare, haud dubiè ad prouocandum restitueretur, vt per Bart. in ea l. fin. ff. de restitut. in integrum. Quæ præfata extenduntur ad absentem causa voti, seu peregrinationis, vt is ad tempus, quo fuit absens, restitui, debeat: ita testante Godofredo, titulo de restit. in integ. & per Ioannem à Prato in l. filius. § procuratorem. ff. de procuratoribus. Te tñ in id oportebit adhibere eandem distinctionem, quã supra in aliis quibusdam articulis cõsiderauimus vtrùm procuratorẽ reliquisse potuerit, an nõ? qa si ad hoc nõ attẽderes, possent sub hac votorũ specie & imagini ĩfiniti deludi. Sub

2 uenitur ẽt absenti causa Reipub. tã in lucro quàm in damno, vt per Bar. in l. cũ quidam. in princip. ff. de acquir. hæred. quod est illius. l. arg. Sed an hoc absolutè sit verũ, cõfugias ad examinatiõẽ articuli, quẽ supiore loco attingimus. Vtrũ minor in lucro seu dãno sit restituẽdus.

Ad realem seu personalem actionem restituitur absens, cùm in eum talis actio pręscripta est.

SVMMARIA.

1 *Absens Reipub. causa ad præscriptam actionem, siue personalis siue realis ea sit, restituitur: quorum vtrunq; Auctor exemplo declarat.*

2 *L. si qd. C. de restit. milit. verior intellectus.*

CAPVT CCCXLVII.

1 AD præscriptam in eum actionem restituitur, qui absens est causa Reipub. siue de reali siue de personali actione tractetur. Personalis autem actionis hoc exẽplum desumi põt, si absenti cõm peteret redhibitoria, aut quanti minoris actio, quæ tolluntur tẽpore, & ab his exciderit, quia eas intentarit. De reali res tàm aperta est, vt alia non egeat declaratione. Ad hæc aũt conducit l. si quid.

2 C. de restit. milit. vbi textus habet. Si qd de bonis absentis sit diminutũ, talis diminutio ad vtranq; refertur actionẽ. Castrensis tñ in eadẽ l. uisus est oppositum sensisse: q docet, illa verba, Diminutũ, bona respicere: edictũ verò de minoribus, ad personã referri: vt in l. ait prætor. in princip. ff. de minoribus. & ita illã legem

gem nihil ad restitutionis materiam cõducere. Quæ quàm absurda sit interpretatio, re ipsa doceo. Nam etsi admiseris, ibi de bonorum diminutione tractari, non sequitur, si in bonis læsus sit absens, quin sit restituendus, cùm etiam ex eadem causa minori lex subueniat. Et hoc tam est indubitatum, vt alia comprobatione non egeat. Atque ex his facilè respondebitur ad id. quod Castrensis in suam sententiam considerat, edictum de minoribus personam inspicere. hoc enim admitto: sed qui negem cõsequẽtiam: ergo cũ de bonis agitur, debet cessare restitutio. Quã si probares, planè eneruarentur & confunderentur restitutionis in integrum regulæ: hoc præcipuè disponentes, minori & maiori læsis ex causa succurri per restitutionem. Sic edictum introspicit personam: quia necesse est aliquem esse, qui damnum patiatur; & ita res ipsa cum persona attenditur. Vt maneat per hæc firmata conclusio, maiorem, qui absens est causa Reipup. siue de personali, siue de reali actione tractetur, restituendũ in integrũ.

Qui Reipub. causa absunt, primum non secundum decretum patiuntur.

SVMMARIA.

1 *Absentes siue Reipub siue alia de causa, dũmodo non latitent, secundo decreto non onerantur.*

2 *Decretum secundum non interponitur, nisi præcesserit debitoris latitatio.*

CAPVT CCCXLVIII.

1 ABsentes Reipub. causa, patiunt primum, non autẽ secundum decretũ: ad quod facit l. ignorare. C. de restit. milit. Cuius
2 rõ est, quia non interponitur ẽm decretum, nisi pcesserit debitoris latiatio, vt in l. Fulcinius. §. 1. ff. ex quib. cau. maio. Sed qui absens est, latitare nequit. Quæ determinatio de se tam vera est, vt procedat indifferenter, in omni absente, siue Reipub. causa absit, siue non: cùm si nõ latitet, spectandũ non sit aliquod absentiæ priuilegiũ. Atque hæc est cõlor & magis recepta opinio. Ad hæc memini accidisse sequens in praxi exemplum. Intentauerat quidam apud Baliuum Dolanum aduersus nobilem quendã subhastationis bonorum litem, quã in ea prouincia Burgunda depingunt alio nomine, decretum. Erant autem bona, quæ sic subhastabantur, in Dolano territorio sita, & cẽsu annuo affecta illi nobili: qui, dum lis instrueretur, habitabat in balliuatu superiori apud Burgũdos, quæ est iurisdictio distincta & separata à iurisdictione Balliuij Dolani: ambo tñ sunt in eadem prouincia, vt iam suprà alio loco attigi. Tandem autem fuit lata sñia, & partes se decreto opposuerant, qd aiunt in ea praxi, collocatæ. is autem nobilis eius litis inscius, nihil iuris sui interim deduxit, qui demum sciẽs litis progressum, ne à censu suo excideret, supplicauit apud Senatum Dolanum, vt non obstante sententia sic pronunciata, ipse censum antiquũ assequeretur, ac vt fundus qui eo censu affectus erat, tali censu grauatus declararetur: proponens ad hæc, ꝙ is litem ignorasset. Ignorantiam aũt ex eo confirmabat, quòd tales balliuatus essent distinctæ iurisdictionis, & vnus longè ab alio semotus: quare non tam esse sibi adscribendũ, ac si in loco, in quo instruebatur lis, aut aliàs in eodem Dolano balliuatu moram traxisset. Ponderabatur & aliud, ꝙ huic non posset impingi eum latitasse, admissa potissimum ignorantia: quia latitatio præsupponit dolosam scientiam. Et cum in eo nullus videretur iudicis contemptus, abessent denique fraus & dolus, in eam restitutionem tandem condescendit Senatus Dolanus: sed hac lege, primùm, præstito ab hoc iuramento, quòd in eam vsq; diẽ nesciuisset talem litem motam, nec aliquid ad eius aures ante latam sententiam aduenisset: & cùm his qualitatibus

debere ita restitui, vt sui iuris & census debiti deductionẽ ꝑ de scripturas (vt est ibi moris) proponeret, suosq; exhiberet titulos, per quos de censu sibi debito edoceret: quarum scripturarum illius partes aduersæ exemplum haberent: vt tandem responsione ad eas facta, si nihil legitimum adferretur, quod eius intentionem eneruaret, & docto de censu, collocaretur pro eo censu, ac declararetur fundus censu tali affectus. Hoc autem exemplum est vtilissimum: etsi fatear, non omnino conuenire materiæ secundi decreti, vt in Iure secundum decretum assumitur. Sed cùm aliquam inter se affinitatem habeant, ac ea lis nominetur decretum bonorum, probaui hoc loco inserendum casum præscriptum.

Contra fiscum restituitur, qui abest Reipub. causa.

SVMMARIVM.

1 *Absens Reipub. causa siue maior siue minor sit, contra fiscum restituitur.*

CAPVT CCCXLIX.

1 ETiam aduersus fiscum is, qui absens est Reip. causa, est restituendus, l. neque. C. de restitut. milit. loquitur autem textus in præscriptione quadriennij. Velim tamen scias, latè quadrienium in absentem currere, in minorem verò annis secus. Sed in hoc accedunt maior & minor, vt vterque contra fiscum restituatur. Hoc tamen de minore mei non est propositi, iam pressius excutere: cùm quæ in hanc rem videbantur contraria & opposita, diffusè suprà attigerimus, vbi examinauimus casum alium, Vtrùm minor contra fiscum restitui possit.

An contra cõmissam negligentiã restituatur, qui maior est?

SVMMARIA.

1 *Restitutio aduersus venditionem, iustæ absentiæ tempore factam, conceditur.*

2 *Absentia militiæ causa iustissima, cæterisq; fauorabilior habetur.*

3 *Militi venditionem retractare, & suas possessiones oblato precio recipere permissum est.*

CAPVT CCCL.

1 ADuersus venditionem factã ob commissam negligentiã tempore iustæ absentiæ, imploratur restitutio, vt est in l. si cum militaribus. C. de rest. militum. quę lex plurimum arridet decisioni eius casus, quem iamiam præmisi in decreti seu subhastationis bonorum materia. Proponere tamen poterit ingeniosus Lector, eã l. si cum militaribus, loqui in eo, qui erat absens militiæ cã: quæ ab-
2 sentia videtur iustissima, imò est fauorabilior & longè prægnantior, quã sit ea illius nobilis, qui non militabat, sed in ea degebat prouincia. Quæ cõsideratio mehercule non omnino est absurda, imò potius concludens. ad quod tñ velim ita respondeatur, vtranq; absentiam probabilem esse: & cùm tales iudicentur, non absona est vnius ad aliam argumentatio seu illatio. quare sic dici poterit, vt absenti ob militiam subuenitur, sic & in simili tali, qui à balliuatu Dolano aberat. præterea nõ tam ei succurritur ob solam absentiam, quàm ꝙ ignorasset litem motam. Et mihi plurimum facere in eam rẽ videtur l. illa, si cũ militaribus. in qua vt militi permittitur venditionẽ retractare, & vt is ꝑcio oblato suas possessio-
3 nes recipiat: ita & huic nobili concedet de suo censu docere: & si eum sibi cõpetere demonstrarit, fundus qui censu grauatus est, declarabitur ad id hypotecatus & affectus: quod is per restitutionem in integrum assequetur.

Recen-

Recensentur hoc capite infiniti casus, quibus quis abesse dicitur Reipub. causa.

SVMMARIA.

1 *Profectus ab vrbe licet prouinciæ nondum excesserit, Reipublicæ tamen causa absens esse præsumitur.*
2 *Absuturus Reipublicę causa, itinere iam suscepto, reputatur in eo mox esse loco, quo profecturus erat.*
3 *Excedens vrbe, tandiu Reipub. causa abesse putatur, donec ad eam reuertatur.*
4 *Fisci patronus etiam inter eos connumeratur, qui ex generali absentiæ clausula adiuuari solent.*
6 *Missi vt aut militem ducant, aut reducant, aut etiam delectus agant, Reipub. causa abesse præsumuntur.*
6 *Missi congratulatum alicui principi, Reipublicæ gratia dicuntur abesse, vnà cum alijs in textu enumeratis.*
7 *Reipublicę causa ij soli abesse intelligūtur, qui nō sui cōmodi causa, sed coacti absunt*
8 *Reipublicæ causa tamdiu quis abesse censetur, quamdiu officio alicui præest: quo defunctus, iam non amplius priuilegio absentis Reipub. causa gaudet.*

CAPVT CCCLI.

1 ABesse Reipub. causa intelligitur, qui ab vrbe est profectus, licet nondum prouinciam excesserit, vt in l. abesse. ff. ex quibus causis maior. Cuius legis
2 hæc est ratio: quia cùm ei sit animus à prouincia abesse, seque itineri commiserit, reputatur (iure ad ita fingente) iam in eo loco esse ad quem est profecturus: quia vbi est animus, ibi sit & corpus, vt in l. quæsitum. ff. de legat. 3. Præterea in eadem l. abesse adiicitur. Sed & qui vrbem excessit, donec ad eam reuertatur,
3 abesse Reipub. causa intelligitur. Et hoc ad Proconsules, eorum legatos, & ad eos, qui prouinciis præsunt, procuratoresve principū, qui in prouinciis degūt, pertinet: immò & ad tribunos militum & præfectos, ac comites legatorum, qui ad ærarium delati sunt, aut in cōmentarium principis relati. Inter eos ēt, qui
4 ex generali clausula adiuuantur, & patronus fisci connumeratur. Qui deniq;
5 sunt missi, vt milites ducerent aut reducerent, aut legēdi curam gererēt, Reip.
6 causa absunt: ij præterea, qui missi sūt ad gratulandum principi. Item procurator Cæsaris, non solum cui rerū prouinciæ cuiusq; procuratio mandata erit, sed & is cui rerum principis, quamuis omnium. Itaque plures ibi diuersarum rerū procuratores, Reipub. causa censentur abesse. Præfectus quoq; Aegypti abest causa Reip. Quæsitum est & de eo, qui ad compescendos malos homines missus est, an abesse Reip. causa: & placuit abesse. Item qui Reipub. causa Romam est profectus, abesse causa Reipub. videtur. Sed & si ipse Reipub. causa extra patriam suam sit profectus, etiam si per vrbem iter ei competat, Reipub. causa abest. Similiter qui est prouincia: vt primùm aut sua domo profectus, est, aut cùm in eadem degit prouincia Reipub. administrandæ causa, simul atque agere Rempub. cœpit, ad absentis similitudinem habetur: & dum ea in castra ac redeat miles, Republic. causa abest. Rei
7 autem publicæ causa ij soli abesse intelliguntur, qui nō sui commodi causa, sed coacti absunt. Et tamdiu Reipub. causa
8 quis abesse intelligitur, quamdiu officio alicui præest. Quòd si finitum fuerit officium, iam desinit abesse Reipubl. causa. Sed ad reuertendum illi, qui ita abest, tempora computantur: ea potissimum, quibus in vrbem reuerti potuit: & erit moderatum, ei dare tempora, quæ lex reuertentibus præstituit. Quare si quid suæ rei causa excesserit, non dubitamus, id tempus ei non proficere: habitaque dinumeratione temporis, quo potuit reuerti statim dicemus desiisse Reip. causa abesse. Planè si infirmitate impeditus cōtinuare iter nō potuit, habebit rō humanitatis: sicuti haberi solet & nauigationis & hyemis, ac cęterorū casu

contingentium. Quæ omnia tu tractata reperies in l.abesse.cum sex seu octo ll.quæ sequuntur.ff.ex quibus caus.maio.ex quibus facilè liquet, quando quis dicatur abesse Reipub.causa.

Absens Reipub. causa non restituitur, si dimisso ꝓcuratore nō fuerit ab eo defensus.

SVMMARIA.

1 *Absuturus Reipublicæ causa, relicto ad se defendendum procuratore, restitutionem expetens, non admittitur.*

2 *L.is qui Reipub.causa.ff.ex quibus caus.maior. & l.sed & si per prętorem. §. hac clausula.ff.eo. glossatores ad eas leges interpretatione explosa, ab Auctore conciliantur.*

3 *Absuturus Reibub.causa, relicto minus idoneo, aut fideli procuratore non quidem restitutionem impetrat, sed tamē in procuratorem talem, regressum habet.*

CAPVT CCCLII.

1 QVi Reipub.causa erat absuturus, si procuratorem reliquerit, per quem potuerit defendi: volens in integrum restitui, non audietur.l.is qui Reipub.causa. ff.ex quibus causis maior. Sed ei conclusioni obesse videtur l. sed & si per prætorem.§.hæc clausula. ff. eo. titulo. in qua disponitur sæpissimè constitutum, hunc esse adiuuādum, siue is procuratorem dimittere potuerit, siue non. Quarum ll.concordiam glo.eo loco examinans, docet, ꝙ in illa l. is qui, procurator soluendo esset, & ita posset actione mandati conueniri. sic restitutionem cessare: quæ non ab re conceditur in ea l.sed & si.quia is soluendo non esset. ad quod facit l.fin.ff.de eo per quē factum erit. Sed ea solutio mihi non applaudit, nec quouis modo satisfacit: quia vis difficultatis in hoc potissimū cōsistit, quòd textus dicat restituendū, siue procuratorem, siue non, dimiserit: quasi ex diametro pugnet ei, quod alio textu disponebatur, ꝓcuratore ab eo dimisso debere cessare restitutionē: vt attendi nō debeat, an sit, qui procurator est, soluendo, vel non soluendo? ad quod id tex. noluit se principaliter referre. quo fit, vt mihi magis placeat, vt dicatur in ea l.is qui meritò cessare restitutionē, quia reliquerit talis absens procuratorē, per quē defenderetur: qui cùm id non pstiterit, 3 æquum est, non esse huic absenti subueniendum per restitutionē in integrū, qa sit ei in talem procuratorē regressus, ob susceptū ab eo mādatū. Cessat aūt ideo restitutio, ꝙ ei sit imputandū, curtā supinū ꝓcuratorem delegerit: tum ꝙ ei ordinaria via optimè consultū agnoscatur.

Si quis sui præsentiam non fecerit, ita vt fuerit actio extincta, restituetur aduersarius hoc expostulans.

SVMMARIVM.

1 *Aduersarius eius, qui sui præsentiam non fecerit, actionem ob id extincta, restitutionem impetrat si eam imploret.*

CAPVT CCCLIII.

SEd & si quis sui præsentiam non faciat, ita vt actio ex-
1 tincta fuerit, subuenitur aduersario per restitutionem in integrum, etiam si is maior sit. ad qđ facit l.sed & eos ff.ex quibus caus. maio. vbi edictum de maioribus etiā ad eos pertinet, qui qualibet tergiuersatione & solertia efficiunt, ne cum ipsis agi possit. quod quidem simili modo ad eum pertinet, etiam qui non frustrandi gratia id ageret: sed quia rerum amplitudine distringeretur: vt solet passim in mercatoribus accidere, quos necessariò oportet freta & terras transcurrere, & penè cōtinuò

nuò vagari. Nam cùm non posit cum ipsis sic absentibus agi, æquū visum fuit adversarijs, per eam absentiam læsis, succurrendum esse, vt est in ea l. sed & eos.

Si per iudicis dilationem sit factum, vt eximatur actio, dabitur restitutio.

SVMMARIA.

1 *Actio si vel per iudicis dilationem eximatur, vel magistratus haberi copia nō possit, restitutionis auxilium imploranti nequicquam denegandum videtur.*
2 *Actione post causam cognitam denegata, restitutionis beneficio non gaudet, qui eam expetit.*
3 *Actionis exemptio magistratui imputari solet, si per gratiam aut sorde, ius non dixerit.*
4 *Actio exempta quomodo intelligenda sit?*
5 *Delinquentibus Prætor auxilio suo subueni re non tenetur.*

CAPVT CCCLIIII.

1 Ait Pretor, si per iudicis dilationem factum est, vt eximatur actio, fiet restitutio. Sed & si magistratus copia nō fuit, Labeo ait faciendam restitutionem. Per
2 magistratum autem factū est, si ius non dixit: alioquin si causa cognita actionē denegauit, cessat restitutio, d. l. sed & eos. eodem titulo. quam memini quod ad hoc postremum exemplum attinet, in praxi deductam, & apud Senatum Burgundum simile accidisse. Nam cùm niteretur quidam rem, à proximo venditam, retrahere iuxta consuetudinem illius prouinciæ, nec posset partem, quæ tunc latitabat, reperire, confugit ad iudicem loci, coram eo consignaturus & depositurus pecuniam: qui tamen iudex (nescitur, quo spiritu aut opinione ductus) distulit eius nobilis querimoniam audire, & ei id imploranti consulere, ita vt interim penè lapsus fuerit annus ad retrahendum præstitutus, & cuius effluxio omnino immineret, Cùm itaq; hic iudicem adijsset, & partis latitantis insidias detegeret, ita vt peteret hac causa se restitui, & ad nouam consignationē pecuniæ admitti: (ea enim restitutio erat omnino necessaria. quia annus iam penè effluxisset, intra quem erat reddēda pecunia: vtitur enim hoc termino, retrahere, statutum: quod verbum est cum effectu intelligendū, ita vt sine restitutione in integrum, esset malè fundata illius nobilis intentio, maximè ob partis latitationem, de qua sufficienter patuit) & iudicis copiam assequi nequiuisset: ex his causis tunc concessa fuit restitutio in integrum. Nam per magistratum factum videtur, si per gratiam aut sordes is ius non dixeris. Idem etiam si per partem id sit actum, vt dum litigatur, effecerit, ne secū ageretur. Et actio exempta sic erit accipienda, si sine dolo malo desijt agere: vt si dolus interuenerit, ei non succurratur. ipsis enim delinquentibus non subuenit prætor. Quæ præfata omnia desumuntur ex l. sed & si per prætorem, præallegatam.

Si iudex præfixerit maiori terminum, intra quē agat, idq; tempus exciderit, dabitur num de nouo restitutio, vt denuo agat?

SVMMARIA.

1 *Maior si terminum ad agēdum à iudice præfixum neglexerit, aut auxilio restitutionis iam non amplius adiuuandus esse videtur secundum quosdam.*
2 *Dilationis à iudice concessa breuitas, & iustum impedimentū superueniēs, restitutionis viam nemini intercludūt, etiamsi terminus ad agendū propositus effluxerit.*
3 *In re magni momenti non videtur iniqua noui temporis præfixio.*

4 In-

4 *Iurisdictio quando delegata dicatur?*
5 *Contumacia eorum, qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coherceri solent: hoc est, omnes eorum querelæ reijciuntur secundum glossæ interpretationem ad §. sed etsi. l. sed etsi prætor. ff. ex quibus causis maior. quam tamen Auctor reprobat.*

CAPVT CCCLV.

QVid si iudex præfixerit maiori annis terminum, intra quẽ agat, & actionem quam se in tertium habere iactauit, intentet, iuxta l. diffamari. C. de inge. manu. cæterùm exciderit tempus, antequã hic iudicium instituisset: an num poterit restitui, vt denuo agat, vbi maximè ab eo allegaretur breuem fuisse dilationẽ? Sunt autem, à quibus est existimatum,
1 abnegãdam restitutionem, per l. sed etsi per præt. in §. sed & si dum decreto. vbi pro regula hoc proponitur. Etsi dum decreto non obtemperat, prætor iurisdictionem suam ei denegauerit, nõ esse restituendum Labeo scribit: idemq; si ex iusta alia causa non fuerit ab eo auditus. quasi is textus docere videatur, cùm non sit ab isto iudici obtemperatum, denegandam ei restitutionem. Ego verò sentio, si cum breuitate dilationis hic ꝓ-
2 poneret, se iustè fuisse impeditum, & impedimentum aliquod postmodum superuenisse, quare non potuerit actionem suam intentare tunc esse tali casu restituendum: & hoc nullam habet difficultatem, quæ principaliter in eo consistit, an sit restituendus, si nullam aliã causam alleget, quam quòd breuis terminus esset ei præstitutus. In quo ego sentio, si rigorem iuris attenderis, abnegandam restitutionem: quia sit huic admodum imputabile, cur saltem ante temporis lapsum ad iudicem pro temporis prorogatione non confugerit, non autem expectarit, donec excidisse. Ponderantur etiam verba præscripta, & ei prætor suam denegauerit iurisdictionẽ. Nam hoc casu videtur cum eo actum, quia vbi præstituitur terminus, intra quẽ agere debeat, solet ita ei iniungi, vt si durante tali tempore non satisfaciat, à sua excidat actione: vt postmodũ Prætor ei suam iurisdictionem abnegare videatur. esset tñ in manu eius iudicis, ad quem pro restitutione confugitur, hoc pensare & excutere, an num de re, quæ magni sit momenti, tractetur: demum facultates huius expendere, & ita animaduertere, an si in tali actionis intẽtatione priuaretur, id in summum eius
3 incommodum cederet. Qui si agnosceret, de magno tractari præiudicio, certè satis æqua videretur noua temporis præfixio, nec tam iuris rigori inhærendum. Atque hoc à me verius & sanius iudicatur. velim tamen consideres id vnum, quod iamiam declarauimus, qui versati in inductione eius l. sed etsi per prætorẽ prædiximus satis denegatam à iudice suam iurisdõnem in præfixione termini, & ita eam ad legem id facere. In quo nõ omnino quiescit animus: qui putem, illa verba denegatæ iurisdictionis, aliter
4 & diuerso sensu interpretanda esse: & tunc dici denegatam iurisdictionem, vbi hic prætoris præcepto neglecto denuo ad iudicem aduolasset, qui tamen eius petitionem repulisset: quod in præscripto casu nõ est considerabile, ꝙ huic fuisset semel iniunctum, suam actionẽ intentare, nec post lapsum tempus aliquid à iudice sit declaratum, quòd ab actione sua excidisset, quod tamen esset necessarium: vt nihil ad hoc propositum conducat ea l. sed etsi per prætorem. sed quæ potius confirmet illam meam sententiã, vt cum nulla præscripto casu sit abnegata iurisdictio, & hoc ante declarationẽ à iudice factam, quod à sua actione excidisset, & ad eũ pro noua dilatione confugiat, videatur consequenter ex æquo & bono restituendus, concurrentib. in eam rem illis, quas præmisimus, qualitatibus. Ad hæc cupio notes, quod docet gl. in e. §. sed etsi. quod est, si decreuisset iudex aduersario rem restitui, nec fecerit, poterit tunc ob illum contemptum ei suam abnegare iurisdictionem, & ita efficere,

vt postmodum in causis, quas sit suscitaturus, non sit eum auditurus. Quam interpretationem asserit desumi ex l. contumacia. ff. de re iud. in qua Hermoge-
5 nianus Iureconsultus scribit, contumaciam eorum, qui ius dicenti non obtemperarunt, litis damno coerceri. sic interpretante gl. ea verba, litis damno coerceri, vt sint omnes eius querelæ reijciendę. Quod interpretamentum ego probare non possum: qui existimem, sensum aliũ ea verba recipere, contumacem litis dãnę coerceri, quia condemnatur nõ comparens in id, quod pars eius aduersa expostulat, quod planè desumitur ex cõibus Iuris regulis. nec aliquid illa verba designant eius, quod docet gl. vt à causis cęptis debeat repelli. qui tamen non abnegem, aut improbem eum modum, vt cõtumacis & inobedientis quærelas reijciat iudex, argum. l. qui restituere. ff. de rei vendication. quasi satis sæuiri in improbos, & tales nihili homines non possit. Sic restituetur in casu assumpti thematis, qui maior est, vbi accessisset impedimentum, quod iustum est: immo etiam cessante impedimẽto, modò adsit iusta causa.

Si feriæ sint indictæ extra ordinem, nec ius magistratus dixerit, an num eius temporis feriati ratio habebitur.

S V M M A R I V M.

1 *Feriarum solennium in restitutione vel concedenda vel deneganda licet nulla habeatur ratio: tamen in his, quæ extra ordinem indicuntur, diuersum esse statuendum Cassius censuit.*

CAPVT CCCLVI.

I feriæ extraordinem indictæ sint, puta ob res prosperè gestas, vel in honorem Principis, & propterea magistratus

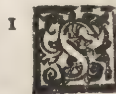
1 ius non dixerit. Caius Cassius nominatim edicebat restiturũ se, quia per prætorem videbatur factum: solẽniũ enim feriarum rationẽ haberi nõ debere, quia ꝓspicere eas actor potuerit & debuerit, ne in eas incideret. & ita Celsus lib. 10. Digestorũ scribit, quæ annotantur in ea. l. sed & si per prætorem: è qua desumuntur infinita, potissimum notabilis casus ad restitutionem in integrum spectans: qui referri potest ad iudiciales dilationes, quæ passim in litibus conceduntur, si maximè prima dilatio expirauerit, nec dum ea penderet, aliquot testes examinandus curauerit, ita vt sit ad secundam dilationem ventum: atq; interim, dum hæc secunda dilatio curreret, superuenerit feriæ repentinæ, ita vt iudex ius non dixerit: etiam si ego impeditus fuero, ne meo satisfacerem testimonio: certè hac feriarum occasione consequar restitutionem ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, vt aliam nouam dilationem habeam.

Vbi militi accusatio competebat, tempus quo is Reip. operã dabat, subducitur à tempore proponendę accusationis.

S V M M A R I V M.

1 *Accusatio militi tum temporis cum Reip. operam daret competens non perimitur.*

CAPVT CCCLVII.

1 
I qua militi accusatio competebat tũc cũ Reip. daret operã, non perimetur accusatio. Effinge exẽplum in accusatione legis Iuliæ de adul. in qua vsq; ad dies 40 est maritus priuilegiatus: haud dubiè non current in eũ tales dies, dum Reip. causa aberit. l. ob cõmissa. & l. si quondã C. ad l. Iuliã, de adul. quæ desumuntur ex l. si quã militi. ff. ex qb. caus.

Qui

Qui abest causa Reipub. si in re aliqua sit lęsus, in qua etiam si absens non fuisset, damnum passurus erat, non restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Absens Reipub. causa, lęsus in re aliqua, qua præsens etiã damnum facturus erat, beneficio restitutionis non gaudet.*

CAPVT CCCLVIII.

Item qui causa Reipub. abest, in aliqua re læsus, non restituitur, in qua, etiamsi Reip. causa non abesset, damnum passurus erat. Exempli gratia. Si prius quã se absentaret, protestatus esset, se non acturum contra rem suam possidẽtem, & interim exciderit ab interdicto possessorio, recuperandæ, retinendæ, seu adipiscendæ, non restituitur, vt eo interdicto postmodum vtatur: aliàs nihil operaretur talis præcedens declaratio, per quã, quod erat sui animi & intentionis, expressisse visus sit. Aut effinge exẽplum in alluuionis damno, quod etiã accidisset, si præsens is fuisset, vt est in l. ergo. §. alluuio. ff. de acq. rer. dom. Si etiã seruus aut libertus natalibus restituti fuerint. nam potest is actus explicari, eo etiam irrequisito, l. quæris. ff. de nata. restit. ita vt per absentiam in eo læsus nullo modo censeatur.

Absens nõ restituitur, vbi præsens, negligens fuisset.

SVMMARIA.

1 *Verbum Credo sua naturæ anceps & dubium est.*

2 *Secretorum interiorum efficax iudicium & argumentum ab exterioribus sumi põt.*

3 *Qui se ad iter præparat, abesse videtur, & quod de absentib. statuitur, intelligitur et de eo tpe, quo se vt abesset, præparauit.*

CAPVT CCCLIX.

Eodem modo absens læsus nõ restituitur, si præsens negligens fuisset, l. antep. ff. ex qb. caus. maio. per Bar. in l. ab hostib. §. sed quod simpliciter. ff. eo. titu. in qua l. antepen. prius thema in expressis proponitur terminis: cuius exemplũ est etiam cõsiderabile in bonorum suorum publicatione, vt est, vbi cùm primum absens esset, deliquisset, ac præsens eandẽ bonorum publicationem passus esset. Hoc autem quod de protestatione aut animi declaratione, ab absente facta, suprà expressimus, g'os. in ea l. is qui, dicit etiam procedere, vbi is solùm dixisset, se credere, quòd agere nollet: declarans, verba hæc, se credere, eundem & parem effectum producere, qualem expressa protestatio. In quo ego non possum glo. sententiam probare, cũ ea verba, Se credere, non importent plenam, liberam &
1 absolutam voluntatis expressionem seu declarationem. Est enim tale verbum Credo, sua natura anceps & dubium, vt per Doc. in Rubr. ff. si cer. pet. Et iste sic incertè locutus mutasse propositum potuit, ita vt ei subobscurus ille sermo haud obesse debeat, cum maximè desideretur certa voluntatis declaratio, vbi actus est tanti præiudicij. Quare putauerim, esse à gl. in eo deficiendũ, & priori hærendũ exemplo. Præterea, vt iam audisti, allegata fuit ea l. antep. ad aliud, quod est, Absentem læsum nõ restitui, si præsens negligens fuisset. Ad id autem eam cõsiderauit Bertachinus in suo Repertorio, sub verb. Restitutio, vbi is absentis causa Reipub. materiã disquirit. Sed in nullo mihi videtur cõuenire ea l. ad tale ꝓpositum, saltem vt id ex verbis illis inferatur, quia damnum erat passurus. Nam etiam si præsens negligens fuisset, potuisset tñ ex causa restitui, vbi non esset crassa aut supina negligentia. Præterea, qũo sci-

sciri potest, quòd is præsens neglexisset? Ad quod non video, quid possit respon deri, nisi dixeris, ꝙ hic prius, quã abesset apertè dixisset, se eam rem neglecturũ. Ex his enim exteriorib. sumi potest indi cium & efficax argumentum secretorũ interiorum, arg. §. gallina. Insti. de rer. di uis. Dicitur etiam id modicum tps, quo quis se, vt absit, pręparat, & sarcinulas cõ ponit, vt est in l. ab hostib. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. cau. in illis verbis: Sed ita demum, si intra modicum tempus, postquam rediit, i. dum hospitium quis cõducit, sarcinulas componit, quęrit aduocatum. & ex eo disponitur, ꝙ vbicũ que aliquid de absentib. statuitur, intelligitur etiã de eo tpe, quo se, vt abesset, præparauit: quia tũc præsumitur absuisse. Quæ omino sunt quotidiana & peculiaria, necnon in cõi praxi vsitatissima.

Miles absens ex probabili & necessaria causa, si in bonorum possessione delata lęsus sit, quia eam non agnouit, transmittit ad hęredem beneficium restitutionis in integrum.

SVMMARIVM.

1 *Miles in delata bonorum possessione lęsus, poterit & ipse, dum viuit, restitui: & si non petita restitutione decedat, ad hæredem restitutionem transmittere.*

CAPVT CCCLX.

1 ADnotabis & aliud in milite absente, quòd si, dum abesset, sit per absentiam probabilem & necessariam circa bonorũ possessionem læsus, transmittit ad hære dem restitutionis beneficium: & ita si in tra tempus, à lege præstitutum, bonorũ possessionem non petierit, poterit dũ is viuit restitui. ꝙ si nõ petita restitutione decedat, transmittet ad hæredẽ restõnẽ qui est casus l. si Valerianus. C. de resti. milit. Poterit autem hic casus commodè adaptari expiicationi l. Pantonius. ff. de acq. hær. in cuius extricatione sumus superiore loco diffusè admodum versati. Et hæc satis superq; de absentib. causa Reipub. Quorũ veritatem si quis volet amplius assequi, cõfugiat ad locos ordinarios & cões, in quib. agnoscet eã materiam fusissimè tractatã. Hoc etiã plusquam satis de militib. ac qñ & qũo resti tui debeant: vt iam superstit, recto trami te attingere, quæ ad maiorem annis spectant: in quo suprà præmisimus incõcussam & indubitatam regulam, succurri per restitutionem maiori annis ex causa vt est in ea l. sed & si per prætorem. Vt autem istud emunctius intelligas, referã ego singillatim aliquot exempla ex praxi deducta & delibata, ac qd in eis à præstantissimo Dolano Senatu terminatum quandoque fuerit.

Aduersus actum qui nullus est non conceditur, restitutio in integrum.

SVMMARIA.

1 *Vitiosum ab initio quod est, illud temporis tractu conualescere nequit.*

2 *Restitutio non conceditur, nisi præexistat res, è qua deducatur fundamentum & actus subsistentia.*

CAPVT CCCLXI.

OBlata est quandoque, me pręsente, Senatui Dolano suppli catio, per quam à supplicante narrabatur, ꝙ mater, tũc filiorum suorum, qui pupilli erant, tutrix, horum nomine litẽ, quã is supplicans intẽtauerat, defendendam susceperat: prætẽdens, ius esse ea in re pupillis: in qua lite fuerat vsq; ad tertiam (quam vocant) dilatio-

lationem processum. Sed interim dum prior dilatio curreret, mortuus est alter ex pupillis collitigantib. idq; sciente matre: quæ nihilominus in litis prosecutione, tanquam rea, vsq; ad eam tertiam dilationẽ perseuerauit. Cæterùm vbi supplicans, qui vice auctoris fungebatur, obtenta iam tertia dilatione sciret, pupillũ vita functum: ac vereretur, ne quod actũ fuerat à prima dilatione vsq; ad eam tertiam, nullum esset, quia processum esset in pupillum mortuum, nec immutata qualitate litis, implorauit ab eodem Senatu, vt ab eo validaretur processus factus à morte pupilli vsq; ad eam tertiã dilationem, à qua solùm tunc is cœperat mortis habere notitiam, & sibi via restitutionis subueniretur ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur: inter cæteras iustas causas proponens, ꝙ illius pupilli mortem ignorasset. quam si sciuisset, ipse sibi aliter consuluisset. Afferebatur & aliud debere omnino matri imputari, quæ eam non reuelasset mortem: immo subdolè, & malitiosè hanc subticuisset, non alia causa, nisi vt hic expensis grauaretur, & vt acta processus nulla essent: cuius matris dolus tãto magis deprehendebatur, ꝙ à pupilli morte semper in ea lite comparuisset cum ea qualitate, cùm qua primùm iudicio affuerat, ꝙ erat etiã illius pupilli nomine, quem tamen sciebat esse mortuum: vt ex his manifesta eius non solùm detegeretur, immo conuinceretur iniquitas. Prolatum est tamen à Senatu, hunc restituendum non esse, quia impossibile esset, validari ea acta iudicij per restitutionem in in integrum, cùm omnino nulla essent. Qđ enim vitiosum est ab initio temporis tractu nequit conualescere. l. quæ ab initio. ff. de reg. iur. Præterea nõ
1 conceditur restitutio, nisi præexistat res, è qua deducatur fundamẽtum, & actus subsistentia. Quod ipsi sanè suprà do-
2 cuimus, vbi excussimus eam conclusionem, cùm nullus est actus, non esse restitutione in integrum opus. Nam in cõfesso est, frustra cõtra talẽ mortuũ fuisse processum: imò si ad Iuris rigorem animum deflexeris, intelliges, debuisse hũc supplicantem, qui actor erat, omnib. vijs & modis sibi prospicere, & ita vigilare, ne eius processus vanus & elusorius efficeretur. quæ ratio planè subducit oppositam aliam iamiam cõsideratam, quòd matri sit ascribendum, quare mortem non declarasset. Nam cùm rea esset, sit autem reorum fugere, & se omnibus modis obuelare, vt aduersam partem contunderet, videtur satis ab ea cõsultè actum, si quod in aduersarij damnum tendebat, non detexerit, imò sibi ita prospexerit. Sunt enim hę reorũ partes, sic cum actorib. agere, vt hos omnib. vijs eliminent, ac prorsus explodant agẽtium intentiones, & cum eis tam vafrè, callidè & versutè negotientur, vt à causa excidant. Sic debuerat supplicans non solùm eius pupilli mortem inuestigare, sed & ea cognita, nouam litis qualitatẽ adstruere, & cum reliquis pupillis hoc modò agere, vt ab his declararetur, an defuncti fratris essent hæredes, ac pro qua portione: vt his omnibus ritè & ad amussim pensatis, Senatus Doanus illius supplicationem apertis velis reiecerit, quia non subesset causa iusta, quare deberet is restitui.

Restituitur maior, qui ob paupertatem appellationem nõ est prosecutus.

SVMMARIVM.

1 Paupertas causa iustissima restitutionis ad exercendam appellationem.

CAPVT CCCLXII.

A Maiore annis propositum memini, quòd is appellationem, quã emisisset, ob summã inopiam & extremam paupertatẽ, qua tunc diuexabatur, non fuisset ꝓsecutus, petens se ex eo restitui ad eius appellationis introductionẽ. In quo dubita-

bitatũ fuit, an paupertatis causa sufficiẽs esset, ob quã deberet indulgeri restitutio in integ. Quibusdam autẽ videbatur talem causam legitimam non esse: quia cum certis casib. qui in Iure sunt expressi, quandoq; prosit & obsit paupertas, & & hoc exẽplum allegarent inter cęteros comprehensum non esse, in dubio illum casum ita declarandũ, vt paupertas prodesse non deberet. Sed tamen ab horum opinione discessum est, & in supplicãtis partes itum, secundum quas ei fuit restitutio concessa. Quod autem Senatũ mouit, vel id fuit: quia paupertas causã sit iustissima, quare ad appellationẽ exercẽ
1 dã restitui debeat: vt est expressus textus in §. j. in Auth. de his qui ingred. ad appel. facit l. si procurator. §. si verò ignorantes. ff. man. per Inno. in c. ex ratione. extr. de appel. Bal. in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cau. & in l. acceptam. C. de vsur. sequitur Cardi. consil. 87. Est & in eam rem aperta & elegans doctrina Bar. in l. inuitus. C. de procu. Sic si restituatur iste, vt appellationẽ suam prosequatur, eundem effectum producet restitutio in integrum, ac si sententia in rem iudicatam non transisset: quod in terminis specificis testantur domini à Rota decis. 446. sub titu. de Restitu. in integr. Solet autem ad appellationis prosecutionem præstitui à iure terminus anni, & ex causa biennium, vt in Authen. ei qui. C. de tem. & repar. appel. Et ita ex præcedentibus habes inconcussam conclusionem, Paupertatem hoc inducere & operari, vt qui ob eam non est suam appellationẽ prosecutus, possit ad eam instaurandã restitui in integrum.

Maior ex minoris persona cum quo litigat, restituitur.

SVMMARIA.

1 *Lapsus termini à iudice prefixi currit contra maiorem, ne frustatorius maneat dilationum iudicialium effectus.*

2 *Iudex si per interlocutoriam parti iniungat, vt intra terminum præfixum scripturas suas exhibeat, si tamen is non satisfecerit, nihil operabitur termini prefixio.*

CAPVT CCCLXIII.

Emoria teneo, illustrem quẽdam nobilem maiorem annis tunc apud Dolanum Senatum litigantem, Senatui libellum supplicem exhibuisse, per quẽ petebat se restitui ad exhibitionem scripturarum, quæ Saluationes vocantur, quas is intra terminum sibi præfixum nõ ediderat. A quo pro ea restitutione fundanda allegabantur sequentes rationes: primùm quod iam effluxis dilationibus illius aduersæ partes, cum eo litigantes, longiores dilationes ad producẽdas scripturas suas obtinuissent, ita vt simili iure tutaretur sibi esse deferendum, arg. l. petendæ C. de temp. in integ. restitu. petẽ. ne aliàs claudicaret iudicium, iuxta l. fi. C. de fruct. & litium expensis. Proponebat denique, sibi tanto magis condonandum, quòd rei partes sustineret, cui lex esset in fine litis fauorabilior. Tunc enim penè erat ad causæ vmbilicum deuentũ quia de contradicendis testibus & saluãdis dictis, eorũ quæstio verteretur. Adijciebatur & aliud, quod in facto consistebat, & de quo verè postmodum patuit, quòd plerique ex aduersarijs non satisfecissent suarum scripturarum cõtradictoriarum exhibitioni, etiam intra tempus præstitutum: quarum tamen editio fuerat omnino necessaria, ne ipse diuisim responderet: & vt cumulatius cum eis agerei. idque in re fuisse, quare à saluationum suarum exhibitione defecisset. Cõfirmari etiam intẽtionem suam vel hoc vno asseuerabat, quòd in ea lite essent duo pupilli, aliquot etiã adulti. qui à scripturarum productione intra tempus defecerant, ita vt cum iure ad eam possent restitui exhibitionem, deberet pari ratione is restitutionem, quam postulabat,
1 assequi, per regulam in restitutionis materia tritam, Restituto aduersario, &c. In hũc verò objiciebatur lapsus termini à iu-

à iudice præfixi, cùm maior esset, deberet in eum currere: aliàs frustratorius & planè elusorius maneret dilationum iudicialium effectus, argum. notato à Scribentib. in l. qui pro tribunali ff. de re iu. Dicebatur & aliud, quod ei esset imputandum, quare non respondisset litigantib. qui intra terminũ suas scripturas exhibuerant, non autem differret totum negotium, donec ab omnib. esset planè responsum, maximè cùm essent diuersa agendi media, & separata iura. Quibus omnibus pensatis tandem à Senatu in eam itum est sententiam, hunc restituẽdum esse, attenta maximè ea ratione, quam is deduxerat. quòd ex actorib. restituẽdi essent aliqui, qui id implorabãt; non enim (vt iam habuisti) satisfecerant exhibitioni scripturarum contradictoriarum: vt in eo casu adesset iuris cõmunis dispositio: hoc habens, Restituto aliquo ex consortibus, faueri etiam cæteris qui causæ assistant: vt in l. 2. C. de consort. eiusdem litis, vt videretur admodũ rationi cõsonum, quare deberet restitui: vel eò potissimum, ꝙ interlocutoria de exhibendis cõtradictis & saluationibus hoc expressè contineret, quod reus contradictoriarum scripturarum copiam assequeretur, & demum eadem via, eodemq; (quod aiunt in praxi volumine respõdendo talibus scripturis, exhiberet suas saluationes, quas aptè haud formasse potuisset, non visis scripturis omnib. Sic cùm ex facto actorum resultaret incertitudo, videbatur ei tanto facilius indulgendum, arg l. j ff. quor. lega. & vt etiã effectũ aliquẽ producerẽt talia verba interlocutoria, Eodem volumine, quæ aliàs in eius fauorem introducta planè contorquerentur illius odium. si à restitutione in integrum reijceretur, aduersum l. non eo minus C. de procuratori. Ad hæc etiam exquisitè fuit adnotatum quod interlocutoria Senatus hoc non cõtineret, quòd si hic intra tempus scripturas suas non produceret, ad earum exhibitionem postmodum non, admitteretur, & maneret ab ea exhibitione forcloz, quod est verbum praxis. Est enim citra omnem dubitationem, tali casu posse à supremo iudice ex bono & æquo (si hoc ratio suaserit) concedi alium terminum: ita testante Angelo in §. j. Insti. de except. cuius doctrina est in eo plurimum commendata, & praxi accommodabilis. secũdum quam hoc loco vnum obiter recensebitur: quòd quamuis per iudicis interlocutoriam sit parti iniunctum, vt intra terminum præfixum suas exhibeat scripturas: si tamen is non satisfecerit, talis termini præfixio nihil operabitur, vt postmodum ad id admitti non debeat, donec à iudice illud declaratum fuerit.

Admittitur maior via restitutionis in integrum, vt libellum denuo edat, quẽ prius in causa ab eo cœpta ediderat, vbi non sua, sed eius litis amanuensis culpa fuit deperditus.

SVMMARIVM.

1 *A productione instrumentorum de nouo repertorum, nemo repellendus.*

CAPVT CCCLXIIII.

Adem fermè tempestate accidit, vt apud eundem Senatũ supplicarit nobilis alter, se per restitutionem in integrũ admitti ad nouam exhibitionem libelli sui, quem allegabat primùm à se productum, de quo planè liquebat, sed qui amanuensis incuria (quem grafiariũ vocant) fuisset deperditus sibi autem omnino expedire proponebat, quòd denuo de eo doceret, ne aliàs in lite succũberet. In hunc verò opponebatur, eum nullo modo ad eam nouam exhibitionẽ admittendum, quia vt de iure post litem

litem contestatam non tolerabatur libelli emendatio, l. edita. C. de edendo. sic à maiori ratione, nec noui libelli editio: quem certum est debere præcedere actũ litiscontestationis. nam si hoc fieret, posset iste multa libello adijcere, quæ priùs non declarasset, & ita ex eo læderetur aduersarius. Erat etiam, quòd is in amanuensem sic negligenter versatum iudicium instituere posset, atque hunc compellere tam diligentissimè has scripturas perquirere, donec eas reperisset: quæ si deperditæ essent, tunc ab eo omne dãnum & litis interesse assequeretur: non tamen omissa ordinaria via ad restitutionem confugeret. Ad hæc verò à supplicante replicabatur, non debere se adigi, vt in amanuensem ageret: quia is iuramento apud eundem Senatum se expurgasset tales scripturas non habere: nec scire, apud quem essent, nec dolo desijsse habere: & ita ad aliquid vltrà adigi non posse: imò præsumendum, quòd is insyncerè eas scripturas non amisisset, cùm lis eum non concerneret, nec suum ageretur negotium. Tandẽ Senatus Dolani iudicio restitutus fuit ad nouam libelli editionem: Mouit autem ad id Senatum: quia vt quis ad productionem
1 instrumentorum de nouo repertorum admittitur, per l. Imperatores. ff. de re iud. ita & vehementiori ratione hoc est ei concedendum, vt producat denuo libellum, quem iam primùm exhibuerat, vbi de nouo sciuit amissum. Sed ea lege ad id admissus est: primùm vt iuraret, à se aut suo nomine nihil noui adiectum libello, nec facta alia hunc libellum continere, quàm quę principalis & priore loco editus complecteretur: tum, quòd eiusdem noui libelli reus copiam assequeretur: vt si in aliquo impugnandum duceret, hoc ipse efficeret. tunc enim is viso libello, facilè agnoscet, num vel tantillum sit à priore dissonans, vbi iam ipse exceptionibus suis satisfecisset. Quòd si nondum libello respondisset, casus esset longè minoris dubitationis, quin concedi deberet restitutio in integrum. & ita sententiatum memini, & ex iustis illis causis restitutionem concessam.

Subuenitur maiori, qui statim effluxo iudiciali termino iudicis interlocutoriæ satisfecit.

SVMARIA.

1 *Mora quibus in casibus post tres dies purgari possit?*

2 *Ius actoris non censetur in expensarum quæstione factum deterius.*

CAPVT CCCLXV.

SVccedit ex his affine pręcedentibus exẽplum. facta intimatione parti de exhibendis intra terminum peremptorium scripturis, cùm is non satisfecisset interlocutorię, iudex declarauit, hunc ad eandem exhibitionem denuo admittendũ non esse. Cæterùm, sic elapso die, pars incontinenti eas scripturas post duos dies edidit, quarũ editionẽ via restitutionis petebat, ex opposito reclamante aduersa parte, & hoc proponente, esse reijciẽdas, cùm ob lapsum temporis, tum quia successisset declaratio iudicis, per quam ius fuerat parti quæsitum, quod ab ea sine eius facto tolli nequiebat, arg. l. fi. ff. de pac. & quæ aliàs admodũ læderetur. Tãdem expensis omnib. in eam rẽ conducentib. Senatus sanxit hunc debere restitui, quia incontinenti morã purgasset, argum. l. & si post tres pluresùe dies. ff. si quis caut. & l. si insulã ff. de verb. oblig. Cõsideratũ & in eã rem fuit, ꝙ huic negligentię causam dedissent aduocatus & procurator supplicantis, ita vt non tã esset ei culpa hæc imputabilis: etsi in eũ obijci posset, quare sibi tã improuidos delegisset. Perspexit. & Senatus ad vnũ aliud, ꝙ hic prosequeretur litẽ magni momenti & ponderis, ita vt in humanũ esset, hunc tali negligentia sic purgata à iure suo excidere: & satius, imò æquius futurũ, si ad scripturarum suarum exhibitionem

bitionem admitteretur. Vnum tamen hac in re plurimùm restitutioni aduersabatur, per quod accommodè videtur responsum ei, quod de more purgatione suprà adlatum est: quod tamen est præcipuum negotij fundamẽtum, posse post tres pluresue dies moram purgari: vt id ita sit intelligendum, nisi ius aduersarij
1 esset factum deterius: id quod apertè desumitur ex ea l. & si post tres. Sed in casu proposito non potest aliter esse, cùm restituta parte plurimùm detrahatur iuri aduersarij, si ad declarandam iudicis interlocutoriam animum retuleris, per quàm ipse mansit priuatus ab vlteriori scripturarum exhibitione. aliàs nullũ effectum produceret talis declaratio. Et hoc vnum scio fuisse exactissimè discussum, dum de ea restitutione indulgenda tractaretur. Ego tamen sic posse dissolui eum obicem crediderim, vt hoc casu nõ censeatur verè pars lædi, quæ in hoc solo grauatur & offenditur, quòd expensas ob retardatum ab aduersario processum subire teneatur: quia si hic exhibuisset suas intra terminum scripturas, non fuisset interlocutoria talis lata, ita vt hac sola iudicij dilatione aduersarius offendatur. Modò in proposito, vbi est ex-
2 pensarum quæstio, nõ censetur aut reputatur ius actoris factum deterius, sed vbi aliàs sua actio perijsset, non etiam si esset effecta vitæ minoris & breuioris, vt in l. si creditori. ff. de leg. j. textus notat. & in l. pater qui castrense. in fine. ff. de castrensi peculio. vbi si pater adijsset filij hæreditatẽ, teneretur actione perpetua: & si eam occuparet iure peculij adstringeretur annali actione, per titul. quando actio de peculio est annalis. & tamen ex eo non dicitur pars lædi: nec tale interesse spectatur. quæ omnia admodum pulchrè conducunt ad resolutionem difficultatis assumptæ, non esse considerabilem more purgationem, vbi ius aduersarij effectum esset deterius. Et ita ex his planè intelligis, restitui talem debuisse: quẽ proculdubio graue fuisset suo priuari iure, & à tota lite (quæ magni erat põderis) per eã negligentiam excidere. Sed ita ad eam fuit admissus restitutionem, vt expensas retardati processus sufferre teneretur: nec iniuria. nã cùm is in culpa esset, & expensarum causam præstitisset, meritò ab eo refundas esse introductum fuit, cùm sit ei ita consultum, quia in aliquo non læditur: vt meritò concedatur restitutio. Cessabitq; præscripta consideratio, Ius aduersarij effectũ deterius.

Restituitur scholasticus etiam annis maior, cuius bona, dũ studij causa absens esset, fuerunt iudicis decreto & precedente subhastatione vendita.

SVMMARIA.

1 *Termini collocationis debiti & distractionis bonorum apud Burgũdiones vsitatissimi.*
2 *Petens à decreto fundum aut domum distrahi, quid potißimum is petere videatur.*
3 *Fauore studij non minus quàm absentiæ causa restitutio conceditur.*
4 *Iudicata prouisionalia iuxta stylum & praxin parum, aut nihil ferè iuris conferunt.*

CAPVT CCCLXVI.

Onquesti sunt quandoque apud eundem Senatum fratres duo, (quorũ alter erat scholasticus, tunc legalium literarum sectator) hoc maximè proponentes, litẽ subhastationis bonorũ à tertio coram iudice balliuatus inferioris apud Burgundiones intentatã. Cæterùm hunc inter cætera bona, quæ sibi hypothecata prætendebat, selegisse domum, quæ eorũ esset, & in qua se ius hypothecæ habere asserebant, ita vt ei liti pro suo incumbẽtes iure, mandassent aduocato, quẽ in ea causa delegerant, vt hic expressim per scripturas, quas vocant collocatorias, hoc expostularet, vt deberet talis do-

domus in eorũ fauorẽ distrahi, & à decreto bonorum omnino eximi, cùm potissimùm se esse tertios bonorum possessores tutarentur. sic cùm eam aduocato legem indixissent, is tamen (nescitur quo ductus spiritu) non ad distractionem domus, sed ad debiti egit collocationem: in quo se plurimum grauatos asserebant tales fratres: petentes se restitui, vt ab ea libelli conclusione tam ieiunè & insipidè cõcepta, ac contra id quod expressè mandarunt, conclusa, possent discedere, & aliam viam, quæ erat distractionis domus, seligere. Ad quæ velim intelligat studiosus Lector hos terminos collocationis debiti, & distractionis bonorum esse apud nostrates Burgundiones in praxi vsitatissimos, vbi maximè
1 quæstio est subhastationis bonorum: & diuersos effectus producere, & ad separata tendere media. Nam qui petit à decreto domum aut fundum distrahi, hoc
2 expostulat, ne illa domus cũ cæteris rebus subhastetur, sed quòd distrahatur in eius fauorem. Et ita petens eam distractionem, non eò animum deflectit, vt cum cæteris creditoribus pro debito collocetur, & ex precio rerum subhastatarũ illud assequatur, qui est purus & natiuus effectus talis collocationis. Longè autẽ vtilius est rem distrahi, quàm si venderetur, & precium ex collocgatione haberetur: quia Priore casu ego semper meæ rei maneo dominus: cùm distractio impediat venditionem: nec poterit à me auferri, nisi cùm deuenietur ad excussionem eorum bonorum, quæ à tertijs posside ntur, vbi in exemplo collocationis oportet rem meam subhastari, & à me abduci. Nemo autem est, qui nesciat, dominium plurimum ea in re valere. Sic vt ad fratres sermo redeat, allegabant hi se plurimum iniuria aduocati læsos, cui litem tutandam commiserant, quod omissa via distractionis secundum collocationem conclusionem libelli concepisset, iuxta quam narrabant latam à iudice prouisionalem sententiam, & bona subhastata: atque eum fundum, qui erat distrahendus, venditũ. Contra quẽ aduocati tam supinũ errorem, & ita latã sententiam se restitui implorabant: proponentes inter cætera, maximè qui scolasticus erat, quod dum absens esset à Burgundia, & apud Italos legalib. literis insudaret, ea lis ventilata fuerat, quam planè is ignorauerat. Narrabat denique frater alter, tunc etiam se male valuisse, & tam vehementi vexatum ægritudine, vt nec sibi nec suis rebus potuisset tunc prospicere. Cæterùm vbi liceret horum veritatem diligentissimè perscrutari, proposuit, nescio quis vir doctus, videri reijciẽdam restitutionem, quæ non solùm contra aduocati lapsum, sed etiam iam latã sententiam expostularetur, quũ per eam pronunciationẽ esset quæsitum ius parti; & ita lõgè aliter statui deberet, quàm si nondum esset pronunciata sententia, arg. l. res iudicata. ff. de reg. iur. vt omnino esset fratrib. imputabile, quare nõ diligentius ad iudicem pro restitutione assequenda confugissent: quod efficere potuissent statim post libellum malè conceptum, non autem ita protelasse negotium: Tandem Senatus iudicio probatũ est, restitutionem debere cõcedi ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa, &c. Has autem iustissimas causas probauit, quod fuisset scholasticus absens: cum
3 cum qua absentia coniunctus est studij fauor, cuius occasione etiam restitutio conceditur, arg. l. si longius. ff. de iudic. per Bar. in l. fin. ff. de restit. integ. Valuit etiam plurimum ea in re ægritudo fratris alterius. Præterea horum maximè inter erat restitui, ne suæ rei dominium perderent. Suberat & aliud, quod ea domus cùm specialiter hypothecata non esset, non potuisset tunc temporis subhastari: imò fuerat expectandum, donec ventum esset ad tertios bouorum possessores & vbi eorum bona excuterentur. Erant & hi fratres in bonis socij seu communes: quod ad concessionem restitutionis tanto magis conferebat, quasi schoci priuilegium deberet alteri fratri prodesse, etiam si ægrotus non fuisset. Aderat & aliud, non debere omnino attendi, quod lata esset prouisionalis sententia,

cùm iuxta ſtylum & praxim talia, quæ
4 vocant prouiſionalia iudicata, penè aut nihil iuris tribuant: quia ſoleat expectari definitiua, quæ eam prouiſionem ſequitur, per quam confirmatur prouiſio: & qui per definitiuam bona ſubhaſtata cõparauit, efficitur talium irreuocabilis dominus. Hæc autem conferunt ad fundandam præſcriptam reſtitutionẽ: quia ſupplicatum fuerat ab his fratribus, lata prouiſionali ſententia, ſed nondum pronunciata definitiua, ita vt ſecundum illam declarationem non videretur ius parti aduerſæ quæſitum.

Peſtis impedimentum iudicatur iuſtiſſimum, ob quod maior reſtitui debeat.

SVMMARIA.

1 *Litem appellatoriam non proſequens, aeris intemperie, peſteve impeditus, de nouo ad inſtaurationem eius reſtituitur.*

2 *Peſtis iudicatur caſus fortuitus, vt qui humano conſilio præuideri, aut præcaueri nequeant.*

3 *Poſſeſſionis commodum optimum reputatur.*

CAPVT CCCLXVII.

Semel accidit, vt in quadam lite reus non curaſſet ſuos teſtes intra quartã dilationem examinari, quæ ad probandum de ſtylo Burgundo conceditur: petens ſe ad eam probationẽ reſtitui. Quò autem is iudicem ad eam conceſsionem moueret, allegabat, cùm currerent dilationes, & vbi eſſet ab eo ſuæ examinationi inuigilandum, tunc viguiſſe acerbam peſtem in loco ſui domicilij, ita vt præcluſus eſset ad iudicem, ibi tunc degentem, acceſsus: quem tamen dicebat ſe adijſse, & vſq; ad portas vrbis peruenıſse, cuius ingreſsum recuſaſset ianitor cuſtodiæ commiſsus, ꝙ à loco infecto & peſtifero is egreſsus eſset: qui nec eo ſolùm animo ibi comparuerat, vt iudicis copiam aſsequeretur, ſed etiam quò aduocatum & procuratorem nãciſceretur, quorum opera, auxilio, & conſilio ſuæ cauſæ conſuleret: exhibens ad hoc eius ianitoris atteſtationem redactam in ſcriptis: per quam planè teſtabatur ianitor, quæ reus de impedimento ſuo proponebat. Quam cauſam Senatus probauit iuſtam eſse, per quam concedenda eſset huic reſtitutio, & cui eſset alia noua dilatio indulgenda, intra quam ſuos teſtes curaret examinãdos. Solet enim iuſtum impedimentum ex aeris intemperie cau
1 ſatum probari, ita vt non proſequens ea ratione litem appellatoriã, poſsit ad eius inſtaurationem de nouo reſtitui, vt eſt in Auth. de his qui ingred. ad ap. in initio. Præterea ſubuenitur ei, qui locum aliquem accedens, paſsus eſt in itinere impedimentum: vt per Bart. in l. Imperator. ff. de appellat. ita & eadem ratione ei, cui commodè itinerari non fuit permiſsum, aut ſi ei acciderit aduerſum aliquid, quare concepto propoſito ſatiſfacere non potuerit. Certum eſt etiam impedito aliquid implere, ſuccurri, l. ſi quis in graui. §. eleganter. vbi Bart. ff. ad
2 Syllan. Eſt & in eam rem conſiderabile, quòd caſus peſtis fortuitus iudicetur, cum cõſilio humano præuideri nequeat, argum. l. 2. ff. de adminiſtra. rerum ad ciuit. pertin. §. ſi eo tempore. Sic cùm huic nihil poſset aſcribi, nec is caſus peſtis impingi, optimo iure viſum fuit, eum debere reſtitui, qui ſatis diligenter fuiſſet verſatus, etiam ſi vrbem peſtiferam non reliquiſset: & tamen ipſe, quo maiorem teſtaretur ſuam diligentiam, iudicem adire voluit: & ita nihil per eum ſtetiſse, vel ad manum habes, vt iure reſtitui debuerit. Sed non omnino probauit Senatus talem ianitoris atteſtationem: quia ſi tales paſsim admitterentur, poſsent infinitæ committi fraudes, & colluſiones partium, atque ita veritas offuſcari: vt ea ratione commiſerit Senatus iudici, coram quo erat agitanda reſtitutio, & ad quem excutienda remittebatur, vt ſi legitimè à ſupplicante doceretur, quòd iudicem adijſſet,

ſet, vt ſibi aduocatos quæreret, & exami natis ſuper ea re teſtibus, tunc talem reſtitueret: adiecto etiam hoc temperamẽto, ſi ſtatus litis principalis eſſet diſpoſitus ad prouiſionis adiudicationem, puta, quia eſſent partes in calculo audiendæ ſententiæ, tunc procederet iudex ad eius prouiſionis adiudicationem ſine aliqua retardatione litis, nec conſideratione habita ad reſtitutionis in integrum iudicium, quæ demum extricaretur prius, quàm ferretur eius prouiſionis definitiua. Sunt enim iuxta ſtylum & praxim apud Burgundiones pleræque lites, in quibus feruntur prouiſionales ſententię, per quas ſtatim prouidetur parti ſecundum cauſæ & negotij exigentiam, vt eſt in materia alimentorum & ſimilium: quæ res ſunt ſpecificè in ſtatuto municipali deſcripæ. Sed poſtmodum examinatur planè negotium, prius quàm pronuncietur ſententia definitiua. & ita hoc Senatum mouit, non debere protelari, aut in longius tempus protrahi deciſionem eius prouiſionalis iudicati, ubi parata eſt ſententia, etiam quòd de concedenda reſtitutione in integrũ agatur: quia poſſit iudiciũ reſtitutionis ante definitiuam tractari, & omnia ex integro ad primæuum ſtatum reduci. Nec aduerſabitur, ſi dixeris, quòd huic profuiſſet prius de reſtitutione cognoſci, quàm ferretur prouiſionalis ſententia, quia fortaſſe viciſſet in poſſeſsione, de qua mota erat controuerſia. Scis autem, optimum eſſe & pingue poſſeſsionis commodum, vt eſt in §. commodum. Inſtit. de interdic. quia
3 reſpondendo ad hæc dico, eſse ſupplicanti reſtitutionem imploranti aſcribendum, cur non properantius, emunctius & diligentius ſit ea in re verſatus, à quo ſit expectata quartę dilationis expiratio: vbi ſi ab initio primæ, ſecundæ aut tertiæ dilationis ipſe aliquid tentaſset, & ſaltem ſe teſtibus vſurum dixiſset, non incidiſset in tales anguſtias. Præterea multum læderetur & offenderetur pars aduerſa, ſi talis prouiſionalis ſententia differretur: cuius diligentia ſit eò ventũ, vt eam diligentiam ſuperare aut extinguere non debeat partis ſupplicantis negligentia. Sic ex præcedentib. planè innoteſcit, reſtitutionem in integrum tali caſu cedi debuiſse. Fuit enim hoc capite impedimentum ex iudicis & partis facto: quæ duo inducunt & cauſant reſtitutionem in integrum, vt per Bart. in l. j. ff. de diueſ. & temp. præſcript.

Reſtituitur maior ex cauſis hoc capite declaratis, vt citationem, quam pro producendis teſtibus obtinuerat, vbi deperdita eſt, poſſit denuo (ſi opus ſit) impetrare, aut vt ſaltem res decidatur, non habita aliqua ratione illius citationis ſic amiſſæ.

SVMMARIA.

1 *Teſtem eſſe citandum manifeſti iuris eſt.*
2 *Iudici aliquid aſſerenti eadem, quæ nuncio fides adhiberi debet.*
3 *Mandatum & citatio, niſi probentur, de iure non preſumuntur.*
4 *Aſſertioni iudicis ſeu commiſſarij ſi nulla inſuper accedant indicia, non creditur.*

CAPVT CCCLXVIII.

Propoſuit per libellũ ſupplicẽ maior, deperditum eſse citationis inſtrumentum, per quod patere poterat, teſtes, quos is in cauſa ab eo mota produxerat fuiſse examinatos. Te autem neceſsariò ſcire oportet, tam iuris quàm ſtyli eſſe, citari debere teſtem. aliàs nullum eſt illius teſtimoniũ: ita vt omnino de citatione ſit docendũ. Quò autẽ ſupplicans ſe prius citationẽ habuiſse demonſtraret, aſserebat de eo ſatis per proceſsum verbalẽ commiſsarij, qui teſtes interrogauerat, patere, à quo narratiuè in eo proceſſu diceretur. Facta mihi primùm oſtenſione

sione citationis testium. Qui verisimiliter id non expressisset, nisi ipse primùm
2 vidisset citationem: quasi priuatio habitum supponat, & quia iudici aliquid asserenti videatur eadem fides, quæ nuncio, adhibenda, vt per Canonistas in cap. ex ratione. extra de appel. In reiectionẽ verò & cõfutationem supplicationis, vel id vnum præcipuo loco deducebatur, ꝙ de iure non præsumeretur mandatum, seu citatio, nisi probarentur, & de his euidenter pateret, per l. vnicam. C. de mãd. princip. ita vt temporis diuturnitas nullo modo actum confirmaret, iuxta l. sciendum. ff. de verb. obli. sed omnino requireretur actualis citationis exhibitio, cùm
3 sit quid facti, & non præsumantur facta, nisi sint probata, l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postlimin. reuer. Quæ postrema opinio tam conformis iuri & rationi visa fuit, vt Senatus Dolanus simpliciter restitutionem reiecerit: seposita consideratione illius assertionis commissarij per processum verbalem, attestantis, à se citationem visam: quæ non fuit iudicata pertinens, & cõcludens asseueratio, cùm maximè is factum suum testaretur, & qui id aliter non sit verisimiliter declaraturus: quia aliàs nullum efficeretur testium examen, quod cederet in illius vilipendium: & qui aliàs sic nulliter procedens, obligaretur omnes expensas parti aduersæ refundere: ita vt Dolanus Senatus selecta quadam media via, commissa primùm restitutionis causa iudici ordinario, mandauerit, vt si ei legitimè pateret per sufficientia ad hoc testimonia, testes citatos, productos & demum examinatos fuisse, tunc nulla habita ratione citationis sic amissæ, curaret litem terminari. Poterit autem id facilè sciri per apparitorem, qui testes citauit, aut ab ipsis testibus. Sed sola assertio iudicis seu commissarij non est sufficiens, cùm
4 etiam tali casu non crederetur personæ excellentissimæ, & in suprema dignitate constitutæ: vt latè per Ias. in l. admonendi. ff. de iureiur. & ita iuxta præscriptas qualitates concessa fuit restitutio in integrum.

Reijcitur maior, qui cùm iam longo tempore elapso damnosam hæreditatem, quam locupletem esse putabat, adijt, restitui vult, vt sub beneficio inuentarij sit hæres.

SVMMARIA.

1 *De ære alieno non, nisi difficulter, constare potest.*

2 *Ex aditione etiam sola, & simplici censetur hæres quasi contraxisse eum hæreditarijs creditoribus.*

CAPVT CCCLXIX.

PEtijt quandoque maior, se restitui, ꝙ damnosam adijsset hæreditatem, cùm tamen iam ab ea aditione longum effluxisset tempus: eoq; tendebat illius intentio, vt posset ipse cum inuentarij beneficio se hæredem gerere. Quem ad id nulla alia mouebat causa, nisi ꝙ ab initio existimasset, hæreditatem lucrosam fuisse. latuerant enim prius creditores, qui nũc exigẽdis sibi debitis insistebant, ita vt eo medio fuisset detecta hæreditatis inopia. Qui an iustè eam restitutionem imploraret, fuit disputatum: quibusdã existimantibus, esse restituendum ob ignorantiam æris alieni, quod non scitur, qua-
1 le sit, nisi difficulter admodum, vt est in l. fi. C. de iure delib. & in §. neque. Insti. de aucto. tu. ita vt passim creditores subticeant creditum, non ratione alia, nisi vt hæredi futuro obsint, & vt ad integra debita persoluenda obligetur. Hæc autem calliditas, & malitia satis hoc casu concurrisse videbatur: quia non declarassent creditores, ꝙ eis deberetur, nisi post aditam à longo tempore hæreditatem: cuius doli & sinistræ suspicionis ipsi per id facilè conuincebantur. Putauit tamen Senatus post accommodam excussionem omnium, quæ in eam rem facere

re videbantur, restitutionis supplicationem hoc capite in ciuilem, iniquam, & à ratione alienam esse: quem inter cætera ad id trahebat, ꝗ iam excidisset longum tempus, ex quo supplicans hæreditatem adijsset: aliàs illa temporis ratio nihil operaretur, & nullum effectum produceret, cùm tamen sit maximè considerabilis: quia etiamsi is expresſim hæreditati se non immiscuisset, tacitè tamen approbasse eam aditionem videretur ex tam longi temporis fluxu, & ita cum creditorib. hæreditariis quasi cõtraxisse, arg. l. apud Iulianum. §. hæres. ff. ex quibus causis in pos. eat. Quæ lex loquitur in terminis adhuc prægnantioribus, puta ex sola, & simplici aditione, etiam circunscripto aliquo tempore, aditionem sequente: censeri tamen per eam aditionem simplicẽ ab hærede quasi contractum cum hæreditariis creditoribus: cum quibus si quasi sit contractum, quomodo tutabere, quæso, debere nunc qui maior est, restitui, cùm id effici non posset, nisi accedente summo, & graui talium creditorum incommodo? Quem iuuare non potest, ꝗ solùm hoc præsenti tempore, nec antea, is res latitantes detexerit: quia cùm maior annis esset, debuit illud diligentissime ab initio inuestigare, prius quàm simpliciter hereditatem sibi delatam agnosceret. Nec in eo, vt minore habenda est ratio eadem, cùm minori lex adsit ob imperfectum, & imbecille illius ingenium: quod in maiore non est considerabile. Ad hæc tamen apud me conijciebam posse disputationis gratia defensari, non minus maiori quàm minori esse hac in re accedendum: quia cùm æs hæreditarium esset latens, illius detectio & veritas non potuit efficacius, aut promptius à maiore, quàm minore, sciri, vbi maximè creditores dabant operam, ne detegeretur. Quæ ratio an sit concludẽs, tu ipse iudicium ferre poteris. Qui tamen non putem deficiendum à priore sententia, concedi debuisse restitutionẽ, ꝗ sit alia longè verior ac concludentior: & quia sit certum ac exploratissimum, longè magis ascribi, & imputari maiori quàm minori, vbi vterque in perquirendis debitis hæreditariis non inuigilauit. nam id commodius à maiore, quàm minore, expleri potuit.

Si maior, qui est vniuersalis heres institutus, sic cum eo, cui est integer vsusfructus relictus, transegerit, vt in vsufructuarium dimidiata hereditatis pars transferatur, & alter ab vsufructu in totum discedat, an posſit contra id restitui?

SVMMARIA.

1 *Vsusfructus est quasi pars dominij, habeturq́, vsufructuarius quasi dominus.*
2 *Ex vsufructu relicto habetur quis ditior, & locupletior.*
3 *Vsusfructus est integralis, & formalis pars hereditatis.*
4 *Vsusfructus inter bona immobilia connumeratur.*
5 *Vsusfructus regulariter vsufructuarij morte finitur.*

CAPVT CCCLXX.

Onquestum quandoque apud eundem Senatum maiorẽ aliũ memini, ꝗ cùm à patruo suo fuisset vniuersalis heres institutus, relicto affini suo eius hæreditatis integro vsufructu, ipse eiusdem affinis persuasione renunciasset dimidiatæ parti bonorum sibi competentium, implorans ob id restitutionẽ: qui proponeret, se ea in re enormiter lesum, quod à dimidiata parte hereditatis discessisset: aduersa parte ex opposito obijciẽte, sincere inter eos oĩa processisse, & à se renunciatũ vsufructui totius hereditatis, quo potuisset lõgo tpe gaudere: & ita plus assequi,

quàm ex dimidia alia portione hæreditatis: dicens in eo nihil maiori detractũ, imò effectam illius conditionem longè opulentiorem & pinguiorem: replicante maiore, plus valoris & æstimationis esse proprietatem bonorũ, quàm potuisset affinis percipere ex vsufructu etiam longissimo tempore. Super quibus, potissimum an maiori esset restitutio in eum casum tribuenda, fuit amplissimè disputatum: in quo aliquorum erat iudicium, non videri maiorem læsum: hoc vno maximè considerato, ꝙ affinis ab vsufructu integro discessisset: qui non est actus leuis, imò grauis momenti, quia vsusfructus sit quasi pars dominij, & vsufructua-
1 rius habitus quasi dominus, vt in l. j. ff. de vsufructu. tit. gene. Attenditur etiã, ꝙ fructibus priuatus sit: quos tamen (vt narratũ est & in themate) potuisset longo tempore assequi. Sic si animaduerteris ad talium fructuum perceptionem, & coniungas lucrum, quod is ex vsufructu assequi potuisset, nonne planè iudicabis, parum aut nihil maiori detractum, nec huic affini plus quęsitum, quàm haberet? Et hæc certa species consequendorum fructuum plurimum in iure attenditur, vt in l. species. C. de donat. imò reputatur quis ditior, & locupletior ex vsufru-
2 ctu ei relicto, vt in ea l. j. ff. de vsufruct. Aliàs frustra quasi dominus appellaretur, cùm exploratum sit, vsumfructum esse integralem partem & formalem hęreditatis, vt per Bar. in l. & per iusiurandum. §. si id quod. ff. de acceptila. & in l.
3 Mæuius. §. fundo. ff. de leg. 2: Tum etiam facit, ꝙ euenire poterat, vt hic minor fuisset aliàs plus incommodi assecutus, si ita non conuenisset: quia debuisset ab eo necessariò expectari mors vsufructuarij, qui fortasse, cùm iuuenis esset, diu vixisset. Certum est etiam inter immobilia bona vsumfructum commemorari: vt per Bar.
4 in l. iusto errore. §. non mutat. ff. de vsuc. Contraria tamen sententia visa & iudicata fuit longè probabilior & concludentior, ita vt in restitutionis partes à Senatu itum fuerit. Mouit autem eum hæc ratio, ꝙ vsusfructus finiatur regulariter
5 morte vsufructuarij, vt in l. si patri. C. de vsufruct. ita vt demum attendi debeat, potuisse vsufructuarium statim ab humanis discedere, nec diu viuere: quo casu est, in quo læsum maiorem iure proponas. Nec est spectandum, potuisse etiam diu vixisse: quia cùm id esset dubium, & incertum, est amplexanda in maioris fauorem ea sententia, per quam possit ei opportunius succurri: & ita coniectura potius facienda, ꝙ hic possit incontinenti fato fungi, arg. notat. in l. si pater puellæ. C. de inoff. testa. Suasit restitutionem & aliud, ꝙ hic allegasset dimidiam proprietatis bonorum hæreditariorum longè plus valere, quàm etiam longissimo tempore possit ex fructibus hæreditariis percipi: cuius tamen facti probatio iudicatur admodum difficilis, quasi commodè sciri id nequeat. Sed quandoque, mea sententia, id facilè haberi potest, vt est, si in eo loco, in quo sunt fundi hæreditarij, tales summo precio vendantur, arg. l. precia rerum. ff. ad leg. Falc. è qua lege, & his quæ ibi à Doctorib. annotãtur pro ea fundorum æstimatione, habetur potissimum ratio præsentis temporis.

Cùm maior in prosequẽda appellatione duplicem commisit negligentiam, an sit restituendus?

SVMMARIA.

1 *Temporis modici ratio non est considerabilis.*
2 *Duo vincula, vno efficaciora, & fortiora putantur.*
3 *Contumax secunda vice declaratus à iudice nunquam restitutionis beneficio gaudet.*

CAPVT CCCLXXI.

Aior quidam appellauerat à sententia in se per balliuum sedis inferioris apud Burgundiones lata, sed omiserat is eã appellationem exequi, idq; vno tantùm die.

die. eius autem executio est 40. dierum, potisſimum in Burgundia, ſtatuto ita diſponente. Cæterùm, iam lapſo illo executionis tempore, pars aduerſa cognoſcens eam executionem eſſe planè defectuoſam, impetrauit à Senatu Dolano remedium, quod vocant Anticipationẽ, quo obuiatur appellantib. à ſententiis iudicum: qui quandoq; emiſſa friuola appellatione deſinunt eam proſequi, non alia cauſa, niſi vt iudicatum ſuſpendant, ita vt præfixo tempore ad comparendũ, quò in lite prouocatoria procedatur, ſoleant deligere longiſsimum terminum, vt interim protendatur lis: quibus eo prouocationis remedio itur obuiã: quia fit anticipatio illius temporis, & reducitur ad breuiorem dilationẽ. Et hoc eſt, quod ſonat anticipatio in praxi. Sic in caſu & exemplo propoſito pars impetrauerat anticipationem: & ita diligenter in proſecutione cauſæ ſeu litis appellatoriæ verſata eſt, vt die præſtituto ad deductionem appellationis non comparuerit iudicio appellans, ita vt contumax declaratus fuerit, & in eum conceſſus (quod in praxi nominant) defectus. Erat autem iuxta eandem praxim hic contumax denuo citandus, cum hac qualitate, vt ſi ſecundo loco non compareret, omnino ab appellationis beneficio reijceretur: ita vt denuo hunc citandum pars aduerſa curauerit. Interim, ſtante hac ſecunda dilatione, hic appellans reſtitutionem à Se-
1 natu implorauit: inter cætera proponẽs, ꝙ vno tantùm die ab executione defeciſſet, & eam modici temporis rationẽ non eſſe conſiderabilem, arg. l. ſcio. ff. de reſtit. in integ. ac ꝙ ſtatim poſt illius diei lapſum ad eundem Senatum pro reſtitutione habenda confugiſſet, quaſi cenſeretur incontinenti mora ab eo purgata. In eum verò pro reſtitutionis exploſione adferebatur non ſolùm illa prior negligentia, ſed & eius iudicialis contumacia, ita vt duplex talis ſegnities ei omnino obeſſe deberet, argumento eius, quod
2 in iure diſponitur, duo vincula, vno eſſe efficaciora, & potentiora, vt eſt in Auth. itaque. C. commu. de ſucceſ. Sed tãdem Senatus concedendam huic ex cauſa reſtitutionem putauit: vel hac præcipua ratione, ꝙ vnius diei ſolùm eſset negligentia: quæ nõ ita attenditur, vt ea quæ eſset longioris temporis: vt eſt in ea l. & ſi poſt tres. Erat & unum aliud, quòd hic ſupplicans ſecunda vice non fuiſset in materia appellatoria declaratus contumax, quod eſt maximè ſpectandum pro
3 concedenda uel refutanda reſtitutione: Nam ubi eſset poſt ſecundam contumaciam declaratum à iudice (ut fit in praxi) appellationem eſse deſertam ob eius non proſecutionem, nunquam eſset hic reſtituendus. & ita paſsim obſeruatur. Meritò itaque fuit hic maior ante eam declarationem ex præſcriptis cauſis reſtitutus.

Reſtitutus maior, qui etiã expectatis poſt municipalem terminum diebus ſex appellationem tunc nondum fuiſſet executus.

SVMMARIA:

1 *Impedimentum iuſtum in perſona procuratoris dominum excuſat in eo, vt reſtitutionem aſſequi poſſit.*

2 *Appellationem proſequi negotijs alterius impeditus, ſi eam apto poſtmodum tempore introducat, licitè agit.*

CAPVT CCCLXXII.

Emini denique maiori alij ſubuentum per reſtitutionem in integrum, ꝙ is appellationem à ſe emiſsam non fuiſset proſecutus, expectatis etiam poſt municipalem terminum ſex diebus: ſed id fuit, quia proponeret à ſe commiſsam curam cuidã apparitori appellationis exequendæ, qui tamen ante illos ſex dies mandato nõ ſatisfeciſset, impeditus aquarum inundatione,

tiòne,ita vt, cum esset eundum,non potuerit eò liberè proficisci. Quæ restitutio non fuit concessa, habita ratione illius temporis sex dierum (nam tam longum tempus inducit potius reiectioné restitutionis) sed potius ob impedimentum illud aquarum: vt per Bar. in l. Im-
1 perator. ff. de appellat. & in simili habes, impedimentum iustum in persona procuratoris contingens, omnino dominum excusare, ita vt restitutionem posit asse qui, vt per Bart. in l. cum filius. §. in hac stipulatione. ff. de verb. obl. Ad rem etiã facit, quòd impeditus negotio alicuius prosequi appellationem, si apto tempore eam postmodum introducat, licitè agit: ita docente Bar. in l. si cùm ipse. ff. de excusationibus tut. Ita etiam cùm hic facto apparitoris, apparitor verò aquarum inundatione, impediti essent, meritò visum fuit, restitutionem esse concedendam: cùm ea tamen qualitate & clausula (quæ in omnibus in integrum restitutionibus semper adijcitur) si de precum veritate apud iudicem, penes quem ventilabitur restitutio, constiterit.

Statuto disponente, Esse à sententia iudicialiter appellandum, aut de prouocãdo protestandum, si maior per se aut procuratorem statuto non satisfecerit, poterit nũ contra eam omissionem restitui?

SVMMARIA.

1 *Condemnatus per iudicem si se grauatum putet sententia, aut per se, aut per procuratorem iudicialiter appellare, aut de prouocando protestari tenetur.*

2 *Procurator sine mandato comparens, vel monino non comparens, pari iure censentur.*

CAPVT CCCLXXIII.

INter cæteras celeberrimi Senatus Dolani constitutiones hæc reponitur, vt qui condẽnatus est per iudicem, si se ea grauatum putet sententia, debeat per
1 se aut procuratorem suum iudicialiter appellare, aut de prouocando protestari, idque statim pronunciato iudicato. Sic stante tali ordinatione aut si malis statuto, qui constitutus in ea lite procurator fuerat, tunc cùm ferretur sententia, iudicio non adfuit, quòd ægrotus & planè infirmus esset: cuius tamen nomine alter ex procuratoribus iudicij, & qui ei summâ amicus erat, comparuit: qui tamen domino condemnato non appellauit, aut de appellando ab ea sententia protestatus est. quod cùm ad aures domini venisset, ipse, quasi de nouo id ad illius deuenisset notitiam, ab ea appellauit sententia. demum timens ne non esset fundata, vt decebat, sua prouocatio, implorauit à Senatu restitutionem in integ. ꝙ statim lata in se sententia nõ fuisset prouocatum aut de appellando protestatũ. Hoc autem vnum restitutionem reijciebat, illa edicti forma, quæ videbatur ad amussim obseruanda, quia esset de specifica ipsius actus substantia, ita vt iuxta id præfatus Senatus penè aut nunquam soleat eam constitutionem alterare, aut contra eam dispensare, nisi ducatur euidentissima & prægnanti causa. Fit autẽ ea ratione, quia tale statutũ sit optima causa introductum, vt obuietur friuolis appellationib. & ne passim ridiculæ prouocationes admittantur. Ab ea tamen sententia tandem discessit Senatus, atq; hunc restituendum declarauit. Nec ab re: nam ad hęc subesse apertam rationẽ omnino patuit: primùm huic supplicãti nihil imputari posse, cur sibi eum in procuratorem delegisset, quem primo loco constituerat: tum quia is communi fama & nomine idoneus haberetur, tum quia non potuerit futuram præscire ęgritudinem. Considerabatur & aliud, non debere insisti in eo, ꝙ comparuisset alter pro-

procurator, à quo fuisset prouocandum: quia is nullum habebat ad id mandatũ, vt perinde sit iudicandum, ac si non cõparuisset, cùm adesse iudicio non posset: & rem eundem effectum producere debere, ac si non comparuisset, arg. cap. Nicolao, extra de app. in antiquis. Accedebat & aliud, ꝙ hic, vbi sciſſet se condemnatũ, illico appellasset. Quæ omnes causæ simul inclusæ mouerunt Senatum ad eam restitutionem concedendã: quam suffultam & subnixam iustissimis rationibus vel ad oculũ intelligis, & per quas posſit ab ea edicti forma discedi.

Vbi expedit Reipu. actũ aliquẽ effectum sortiri, potest aduersus eum actum maior restitui: sed ita, vt interim, pendente restitutionis iudicio, actus subsistat.

SVMMARIA.

1 *Prouocatio iudicis sententiam suspendit.*

2 *Mora vbicunq; periculum est allatura, à communis Iuris regulis deficitur.*

CAPVT. CCCLXXIIII.

PRæcedenti exemplo affine est aliud, & admodum conueniẽs ad declarationẽ & verã intelligentiam præscriptæ consuetudinis. Exemplum tale est: Cùm electus in quartum virum Salinensis vrbis quidã ex illius loci ciuibus fuisset, ac is eius officij curam suscipere recusaret, citatus est tandem coram loci ordinario, ibi allegaturus & propositurus suas excusationes, si quas fortasse haberet. Cæterùm cũ die præstituta non comparuisset, iudex prospiciens de summa Reipub. Salinensis vtilitate agi, ac expedire omnino illũ quartum virum in ea vrbe præfici: circunspecta illius electi absentia, in eius contumaciã declarauit electionem de eo factã validam: hoc adiecto, ꝙ talis sic electus certa die coram eo compareret, tũc iuramentũ præstiturus, se probè & rectè in tali officio versaturum, arg. notatorũ in Auth. vt iudic. sine quoquam suffragio. à qua interlocutoria tunc nullo modo fuit illius electi nomine nec appellatum, nec de prouocando protestatum. Porrò hic sciens, ita in se latam sententiã, ipse, quasi hæc de nouo ei innotuissent, ab ea appellauit. Qui etiam timẽs, ne suę non deferretur appellationi, quia non fuisset iudicialiter emissa aut protestatũ de appellando, petijt se in integrũ contra talem prætermissionẽ restitui: in quo putarunt quidam iuxta eam, quam priore præmisimus exemplo difficultatem, non esse ab edicto deficiendum. Ex causa tamen Senatus restituendum hũc credidit. Causa autem hinc sumebat fundamentũ, ꝙ hic non diceretur edicto cõtrauenisse, aut illud non obseruasse, q a præsens non adfuisset sententiæ: quæ est summa limitatio ad eam consuetudinẽ. Sed non quiescit in eo animus, maximè circa eius limitationis veritatẽ: quæ si vera esset, & passim restituerentur, qui edicto tali non satisfecissent, quia iudicio non adessent: nemo esset, qui vellet cõparere: & ex hoc solo se restitui peterent, quia præsentes in iudicio non fuissent: qua via daretur ansa malignandi & contemnendi prætoris maiestatem: imò ex dolo suo & delicto quis restitueretur, aduersum communes Iuris regulas. Velim tamen intelligas, non ex eo solo talẽ restitutũ, ꝙ præsens non fuisset, dum pronunciaretur interlocutoria, sed quia tũc adesse iudicio non potuerit, ꝙ omnino esset infirmus. Quæ ambo simul connexa, nen aũt si separata sint, inducunt restitutionẽ in integ. Quia tamen non potuit huius negligentia omnino excusari, cùm saltẽ procuratorem ad iudicẽ misisse debuisset, vt in l. quæsitũ. vbi Bart. ff. de re iud. & l. 2. §. j. ff. si quis caut. visum fuit Senatui, hunc nõ esse aliter restituẽdũ, nisi cũ ea clausula, ꝙ electionis cõfirmatio interim pẽdẽte appellationis lite

esse-

effectum sortiretur, hoc est, staret, nec per appellationem suspenderetur: cum tamen prouocatio soleat iudicis sententiã suspendere, vt in l.j.ff. ad Tur. Cuius clausulæ appositionem non à proposito
1 alienam ipse iudicabis, si ad vnum animaduerteris, quòd tunc quæstio esset vtilitatis publicæ, & vt consuleretur vrbi Salinensis, ne destituta maneret quartũ viro, à quo ibi pendet Reip. moderatio, & eorum quæ vrbem concernunt, introductio. Ad quod conducit vulgata ea Iuris regula, Vbicunq; mora est periculum
2 allatura, esse à communis iuris regulis quãdoq; deficiendũ, vt in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de operis no. nunc.

Vbi publica præcedente subhastatione, accedente etiam iudicis decreto, res fuit vendita, vtrùm contra eam venditionem possit maior restitui?

SVMMARIA.

1 *Sexus muliebris in Iure peculiari fauore dignus censetur.*

2 *Deceptus non videtur, cuius bona publicè, & proclamationib. obseruatis, venduntur.*

3 *Iustè possidet, qui auctore prętore possidet.*

4 *Aduersus morosum omnia iura insurgunt.*

5 *Ex subhastatione verum rei precium arguitur: quod limitatur num. 6.*

7 *Iudicis decretum tollit præsumptionem doli ex proposito, non autem re ipsa.*

CAPVT CCCLXXV.

Apud eundem Senatum mulier maior supplici libello quærimoniam proposuit, quod ob fideiusionem à se præstitam tertius quidam curasset illius patrimoniũ per subhastationẽ, ac quod aiunt, decreti, formam, vendi, ita vt post obseruata in ea re edicta quatuor, quæ lex municipalis Burgundiæ omnino requirit, et bona sic subhastata emisset quidam, in quorum possesione missus fuisset tactu (quod ibi aiunt) virgulæ, vt est moris in ea prouincia: quod fit iudice pro tribunali sedente, præstituto demum emptori termino, vt intra certum diem persolueret precium rerum emptarum. Cæterùm, nondum illo die lapso, nec soluto adhuc tali pręcio, proposuit mulier, sua bona fuisse longè minori precio, quàm valerent, vendita, imò penè intra dimidiatam iusti precij: nec deesse, qui maiorem offerrent summam, si denuo licitarentur: ita vt peteret se aduersus sententiam, sic in se latam, restitui: & admitti, vt non obstante ea venditione, actuali missione in possesionem, & reali bonorum traditione, fieret edictum aliud per emptorium, intra quod ea bona denuo subhastarentur, & in nouam venditionẽ referrentur. In cuius partes hoc vnum accedebat, quòd tam enormiter se læsam allegaret. Ex opposito proponebatur, esse ius emptori iam quæsitum per traditionem, argum. l. traditionibus. C. de pact. quæ iudicabatur ratio vrgentissima, & per quam fiebat illatio, quòd aliàs frustratoria talia edicta & proclamata in subhastationis lite fierent, si pasim retractarentur, vbi maximè esent solennitates, in eam rem introductę, obseruatæ. fit enim per temporis interualla, vt liberius & commodius emptores reperiantur: per quod tanto magis refutanda videbatur eius mulieris supplicatio, & à restitutione reijcienda seu explodenda. Obtinuit tamen hæc mulier, vt ex abundanti fieret nouum & vnicum aliud proclama: pręfixo ad id certo breui tempore, quo demum ea bona venderentur & licitarentur. Ad hæc autem plura tunc
1 Senatum induxerunt, primùm sexus muliebris, cui lex summopere arridet, & quantum potest accedit, vt est in titu. ff. & C. ad Senatusconsult. Velleia. Tum quod hæc vidua esset, & ita miserabilis persona reputaretur, vt est in tit. C. quando inter viduam & pupillum. Præter hæc tam enormis læsio, & vnum aliud, quod vbi recla-

clamaſſet emptor, nondum hæc recepiſſet pecuniam. Ab hac denique aſſerebatur, ꝙ omnem operam dediſſet, dum ſua bona venderentur, vt reperiret aliquem, qui eā iuſto emeret precio: quem tamē tunc aſſequi non potuiſſet, cùm iam nūc eundem eſſet nacta, atque ob hoc longè maius precium ſubeundem. Ex quo poſtremo penſabat Senatus Dolanus plurimum vtilitatis acceſſurum cæteris creditoribus, qui in lite ſubhaſtationis pro collocatione debitorū ſuorum interuenerant: quia eo medio, & admiſſo nouo proclamata, vbi bona pluris venderentur, & horum augeretur precium, poſſent ſic integrum debitum conſequi, vbi fortaſſe re minus vendita, ſummæ eſſet locus iacturæ. An autē rectè ea Senatus determinauerit, parumper hoc loco libet excutere: quia articulus hic, & ſiqui ſunt ſimiles, ſunt quotidiani, & in praxi peculiariſſimi. Porrò quæſtionē hanc attingit Angel. in l. ſciendū. ff. de verbo. obl. vbi defenſare viſus eſt, ceſſare debere hoc caſu reſtitutionem in integ. nec eſſe reſcindēdam venditionem, cùm non præſumatur deceptus aliquis, vbi illius bona publicè & proclamationib. obſeruatis fuerunt vendita: ex quib. ſecundū Iuris præſumptionē iuſtius & verius reſultat pre-
2 cium, ar. l. j. C. de præd. cur. lib. 10. Cod. Iuſtè etiā ſm eum poſsidet, qui prætore auctore poſsidet. l. iuſtè poſsidet. ff. de acq. poſ. quod eſt ad confirmandam emptionem accomodū. Eſt & mulieri impu-
3 tandum, quæ pro alio inconſultè fideiuſſiſſet, ac quæ etiā poſtmodum, vbi ſe ad id teneri ſciebat, non ſoluiſſet: non autē ita ageret, vt ad ſuorum bonorū venditionē procederetur, cùm maximè iura
4 omnia inſurgant aduerſus moroſum, vt in l. quod te. ff. ſi certū peta. Quid enim ad ſolidandā & firmandam alicuius rei venditionē efficacius fieri poteſt, quàm ꝙ ea res publicè vendatur & ſubhaſtetur? cùm ex ſubhaſtatione arguatur verum rei precium, vt per Doct. in l. j. C. de iur. fiſ. lib. 10. Cod. Si etiam non ſubſiſteret ea venditio, ſic iudicis auctoritate facta, vix ſaltem difficulter reperirentur emptores, qui res ſic venditas emerent: nec eſſet tutus aliquis eas emens, & eſſent incerta rerū dominia. Eſt & aliud, ſubueniri eo caſu minori ætate, vt eſt in cap. cùm dilecti. ext. de empt. & vendit. in quibus id ſpeciali fauore eſt introductum, ita vt in maiore annis debeat oppoſitum ſtatui, l. j. ff. de municip. Atque hæc Angeli ſententia, ſi rigorem Iuris
5 ſpectes, verior certè alia videtur, & quæ Senatus Dolani declarationi è diametro refragatur. Sunt tamen alij, qui, æquitate inſpecta, contrariam defendant opinionem: quos primùm mouet Bart. in l. j. C. de præſcript. triginta anno. vbi is docet, non valere conſequentiam, res eſt, per ſubhaſtationem vendita, ergo iuſto precio. Præterea dolus, qui re ipſa interuenit, facit ſileſcere eam iuſti precij conſiderationem, cum pro conſtanti allegetur, enormiſsmam læſionem interueniſſe. Accedit ad hæc, quod habetur in l. precia rerum. ff. ad leg. Falcid. vbi dum in eius ſcrupi declaratione verſantur Doctores, rem valere tantum, quanti vendi poteſt: docent id eſſe intelligendum, niſi de fraude appareat, & vbi eſſet enormis læſio: quia his caſibus non procederet talis regula, argumē. l. omnes. §. Lucius. ff. quę in fraud. cred. ita vt ſimile diſponi debeat, vbi res uenditur per ſubhaſtationem iudice præſente, etiam obſeruatis ſolennitatibus, debere uenditionem ſubſiſtere, niſi de enormiſsima læſione appareat. Ad hoc autem magis me inducit ratio & fundamentum (quod tamen in confirmationem contrariæ adfertur opinionis) ſubueniri hoc caſu etiam minori: qui exiſtimem, ſimile diſponendum in muliere, & uidua paupere, quale eſt exēplum & thema aſſumptum: quæ cum ſit perſona miſerabilis, eſt, quòd ei, vt pupillo, accedatur, maximè vbi cum his qualitatib. ſubeſt iuſtiſsima cauſa. Quod autem narratum ſuprà eſt, ex ſubhaſta-
6 tione iuſtum præſumi precium, id eſt ſic intelligendum, modò non doceatur oppoſitum: quod fit, ubi de dolo re ipſe patet. Item iudicis decretum tollit prȩſumptionem doli ex propoſito, non autem

re ipsa: vt hæc opinio, si æquitatem spe-
7 ctes, habeat in se plurimum rationis: secundum quam Senatus Dolanus solet ex iustissimis causis sancire, vt fiat nouum edictum, ac denuo res subhastetur. qui modus est longè humanior, probabilior, minusq; partibus nocēs, quàm si per restitutionem rescinderetur ex integro, quod à iudice actum est. Nam etiam si edictum nouum fiat, poterit fortasse res minoris vendi, aut nemo erit, qui pluris eam licitabitur: & ita in nullo fiet emptoris primi cōditio deterior. Quinimò etiam si læderetur, hoc tamen non impediret eam noui edicti propositionem. Sic ex his concludo, potuisse iure talem mulierem restitui: & ita facio hanc conclusionem, vbi res est præsente iudice vendita, præcedente subhastatione publica, impediri actus rescissionem, nisi adsit aliqua iusta causa, quę oppositum suadeat, & ob quam iudex videat actum debere rescindi.

Ex probabili absentia maior restituitur, vt etiam lapso anno interdicto retinendæ (quod practici possessorium nouitatis vocāt) vti, & illud impetrare possit.

SVMMARIVM.

1 *Absens etiam ex probabili causa procuratorem constituere compellitur.*

CAPVT CCLXXVI.

Dmissum ab eodem Senatu memini maiorem, quò posset nouitatis mandatum (ita aiūt in praxi) proponere etiam lapso anno, qui conceditur ad eā viam possessoriam intentandam. Est etiam interdictum possessionis retinendæ, vt ego possessionem meā defendam, intra annum impetrandum, cùm interdicta annalia sint. Huius autem maioris supplex libellus hoc continebat, quod interim pendente illo anno fuisset absens à prouincia, ac statim lapso tempore ad Senatum confugisset. Quibus ex aduerso re-
1 spondebatur, debuisse ab eo procuratorem dimitti, qui suis rebus consuleret, vt per Barto. in l. fin. ff. de restit. in integ. tum ꝙ nec per se, nec per alium, pendente illo anno, vlla esset vsus diligentia: à quo, aut saltem suo nomine fuerat iudex adeundus, & proponenda aliqua turbatæ possessionis querimonia, etiam ꝙ effectualiter mandatum nouitatis non impetrasset. Sed tandem supplicanti hæsit Senatus, & ob absentiam restituendū declarauit: circunspecta illa ratione, ꝙ procuratorem dimisisse debuisset: cùm is actus causas nondum lapsas, sed futuras inspiceret, & à quo diuinari non potuit, esse ei litem mouendam. Sed cum hac qualitate restitutionē assecutus fuit, vt ad illud interdictum intentādum admitteretur citra *restablissement*: hoc est, vt res non sequestraretur, nec aliquid ex perceptis fructibus teneretur refundere lite pendente aduersarius.

Subuentum per restitutionem rusticis maioribus, ignauia cuiusdā apparitoris publici læsis, à quo in exequenda eorum appellatione fuerat erratum.

SVMMARIVM.

1 *Apparitoris publici negligentia non debet obesse partibus.*

CAPVT CCLXXVII.

Vccurrit & aliud, à rusticis quibusdam obtentam restitutionem, ꝙ apparitor, cui commiserant curam exequendæ appellationis, quam hi emiserant, duobus

bus diebus defeciſſet in illius mandati executione: quod eſt ſatis affine exemplum ei, quod ſuprà recenſuimus, vbi in ſimili caſu fuerat vno tantùm die erratum, ita vt non conſtituatur differentia vnius diei aut duorum, imò nec triũ aut quatuor, ſaltem quod ad moræ purgationem attinet, vt eſt in ea l. & ſi poſt tres, præallegata. In hos verò ruſticos obijciebatur, quare tam negligentem, nec diligentiorem ſibi delegiſſent apparitorem, argum. l. cum mandato. ff. de minorib. A quibus tamen reſpondebatur, nihil debere eis hoc caſu aſcribi, cùm
1 is publicus eſſet apparitor, & ita publico ac communi fungeretur officio. Ceſſabatq; ex eo illa communis ratio, debuiſſe ab his in illum apparitorem agi: quaſi fruſtra id efficeretur, vbi nulla culpa hos ſequeretur. Et ex eo reſtitutionis auxilium tanto magis his eſſe indulgendum probauit Senatus.

Vbi quis ad inſtrumenti editionem ante litem conteſtatam tenetur, ſi inſtrumẽtum illud culpa amanuenſis deperditum fuerit, & demum poſtea repertum ſit, reſtituitur pars ad eius nouam editionem, etiam lite iam conteſtata.

SVMMARIA.

1 *Actor ad inſtrumenti, de nouo reperti, nouam productionem reſtituendus eſt, ſi nondum in cauſa concluſum fuerit.*

2 *Inſtrumenta vſq; ad concluſionem in cauſa regulariter produci poſſunt.*

CAPVT CCCLXXVIII.

Vm in tertium litigaret Titius, iuſſum ei eſt à iudice, exhiberet ceſsionis inſtrumentũ, quo ipſe ſe in reum vſurum expreſſim in ſuo libello deduxerat. cui iuſsui cùm vellet is ſatisfacere, talem ceſsionem deperditam repetit, quam tamen re vera ipſe primùm in eadem lite produxerat: quod planè teſtabatur amanuenſis, grafiarius vulgò nominatus: cuius aſſertione, in ſcripto actori data, de eo liquidò patebat. Cæterùm accidit, vt actore talem ceſsionem non exhibente, iudex reo id efflagitante declarauerit, denuo hunc ad illius ceſsionis exhibitionem non admittendum: demum lata ſententia hoc accidit, vt inopinatè amanuenſis, dum reuoluendis proceſſibus
1 daret operam, eam ceſsionem primò exhibitam repererit. Quod vbi actori innotuiſſet, petiit à Dolano Senatu, ſe ad nouam illius ceſsionis productionem reſtitui, cùm maximè aſſereret, nõdum eſſe in cauſa concluſum: quem ad id reſtituendum ſine controuerſia probauit Senatus, idq; multis rationibus. Prima, quia huius culpa non fuiſſet inſtrumentum deperditum, vt ei nihil poſſet imputari, ſi id non exhibuiſſet, cùm hoc præcepiſſet iudex: imò ſi cui erat culpa adſcribenda, debebat in amanuenſem reijci, qui cùm verbo, tum etiam ſcripto fatebatur, ſe inſtrumentum tale ab actore habuiſſe: præterea patebat, fortuitò & inauſpicatò repertum de nouo, vt ex eo ceſſaret omnis malitia, & ſiniſtra in actorem ſuſpicio, ꝙ is hoc inſtrumẽtum celare voluiſſet. Id etiam, ꝙ nondum eſ-
2 ſet in cauſa concluſum, plurimũ fomenti tribuebat reſtitutioni, cùm regulariter vſq; ad cõcluſionem in cauſa poſsint inſtrumenta produci, vt in c. cùm Ioannes eremita. extra de fide inſtru. Porrò neceſſariam reſtitutionẽ nemo inficiabitur, qui ad id animaduerterit, quòd per ſententiam iudex declaraſſet, hunc denuo ad illius ceſsionis exhibitionem non eſſe admittendum, vt eſſet huic per reſtitutionem medendum: citra quam etiam capite alio audiri non poſſet, quia expediens fuerat, ante litiſconteſtationẽ tale inſtrumentum edere, quò poſſet, hoc viſo, deliberare reus, an vellet liti cedere, an verò cõtendere: quod mouerat

iudi-

iudicem, qui eam exhibitionem iussisset fieri, argu.l.j. ff.de edendo.& quia actor expresserat, se tali cessione vti velle, ita vt talis regula, per quam disponitur, posse vsq; ad conclusionem edi instrumentum, locum non habeat in his, quæ sunt ante litem contestatam edenda.

Quid si tale instrumentum non exhibuisset maior ante litem contestatam, an admittatur, vt demum producat, vbi prius expediuisset scire, quid in eo cótineretur, quia posset reus liti cedere, vel vlterius contendere?

SVMMARIVM.

1 *Instrumenta de nouo reperta, etiam lata sententia, exhiberi possunt.*

CAPVT CCCLXXIX.

Sed effingamus, quod is actor primùm talem cessionem nó exhibuisset, qua tamen se vti velle in libello declarasset. si cùm mandatum ei esset exhibere eam, non fecisset, allegãs deperditum instrumentum cessionis, an si postmodum id recuperarit, sit ad eius nouam productionem admittendus? In quo quorundã erat iudicium, restituendum non esse: quasi ei deberet imputari, proposuisse instrumento cessionis vti velle, cùm tamen illud non haberet, & qui consultius ac diligentius rem expendisse apud se debuisset: imò qui etiam partẽ aduersam eo medio expensis grauasset: cui, si ante litem contestatam, & vbi ab eo peteretur, fuisset iuxta præceptum iudicis ostensa cessio, fortasse liti cessisset. Hæc tamen nullo modo visa sunt concludentia, per quæ à restitutionis beneficio repelleretur, cùm abnegari non posit instrumentum de nouo repertum hoc casu fuisse: quo capite lex habet pro indubitato, de nouo reperta instrumenta posse etiam lata sententia,
1 exhiberi, vt plenè per Doct. in l.admonendi. ff.de iureiur. & l.Imperatores.ff. de re iud. quod suprà fusissimè declarauimus. Hic etiã existimasse potuit apud se esse tale instrumentum, quia prius illud vidisset & legisset: & hac causa inductus eius in libello mentionem fecisset: quod vbi postmodum reperire tentaret, vt iudicis præcepto acquiesceret, tunc deperditum repererit. hoc quippe solet passim accidere his, qui negotiis intricantur. Ex quibus planè subducitur contraria argumentatio, ante litem contestatam opus fuisse eam cessionem exhibere: quæ etiam si vera sit, non tamen sequitur, quin posit, imò debeat restitui, vt ad eius exhibitionem postmodum admittatur ex iustis illis causis, iudicem ad id inducentibus.

Restituitur communitas contra erroneam confessionem & falsum consensum à procuratore, quem in lite possessoria constituerat, præstitum.

SVMMARIA:

1 *Procurator etiam liber domino suo præiudicare nequit, vbi enormis læsio ex actis resultat.*

2 *Dolus sub remissione generali nunquam includitur.*

3 *Communitati læsæ lex in conferendo restitutionis beneficio plus fauet, quàm maiori.*

CAPVT CCCLXXX.

Nemini excitatam possessoriã litẽ inter cõmunitates duas, quarum præcipua disceptatio cõsistebat in iure vsus pascendi. cæterùm cùm inter has fuisset aliquo

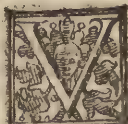
lum sua fuisset intentio, se sic consentire modò is commissarius bene, aptè, & vt decebat, ageret: sed nolle approbare per ea verba, si quid ipse iniustè exequeretur: & tamen in eum hoc præcipuè obijciebatur quòd tali executioni sic consensisset. Cui in summa Senatus restitutionem concesit, & per eam ad sui iuris possessorij prosecutionem admissus est, ita vt postmodum excussum fuerit, an is commissarius optimè negotium tractasset: quem apparuit malè & iniquè sententiasse, ita vt re vera hunc sic restitutum læsisset, quia eius possessio esset efficacior. Iudicatum autem est, satis inconsultè & improuidè ab eo commissario actum, qui his verbis motus, Consentio quidquid ages, hunc tā insipidè condemnasset: à quo saltem considerari debuerat, ea verba sic intelligenda esse & declaranda, illum tantùm consensisse ei, quod esset æquum & rationabile: quasi contrarius intellectus sit bonæ fidei iudicio oppositus & repugnans, argum. l. contra-
1 ctus. ff. de regul. iur. Quod & vides in mandato cum libera à quo semper abest dolus; vt per Fulg. consi. 103. Nobilis vir. Decius consi. 178 & consi. 142. Alexand. consil. 62. Seuerissimus. lib. 4. Doct. in l. transactione. C. de transac. & l. si vnus. §. illud. ff. de pactis. Bart. in l. Pomponius. ff. de negot. gest. cum similibus: vt idem statui debeat in illorum verborum declaratione, quæ sincerè & sine captione facienda est.

Maior, qui se metu carceris, obligauit, & ad vsurarium contractum adactus est, restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Contractus suspectos celebrare solitus, præ cæteris vsurariæ prauitatis, suspitionem incurrit.*

CAPVT CCCCI.



Endiderat maior certum numerum ouium, acceptis ab emptore pro eorū precio nummis octo dato fideiussore, se eas oues intra certum diem traditurum, idque in submisionem pœnæ carceris. Cæterùm vbi hic intra præstitutum tempus has oues non tradidisset, curauit emptor in carcerem eum detrudi: qui timens pœnam carceris, & ne diu in eo detineretur obligauit se emptori pro talibus ouibus in viginti coronatis, quos intra alium persolueret terminum sub eadem carceris pœna, cùm tamen eas tantùm octo emisset nummis. Cæterùm euenit fortuito casu, omnes eas oues perire. Porrò sic concepta obligatione, proposuit rusticus hic apud Senatum Dolanum, quòd inconsultè contraxisset, & quem ad id adegisset paupertas ac timor carceris: præter hæc proponens, quòd is contractus esset re vera vsurarius, puta pro octo viginti assequi: & hunc emptorem curare eum de nouo mitti in carcerem, quòd ea viginti non præstaret: implorans iudicis officium, vt habita eorum ratione, restitueretur aduersus talem consensum subeundi carceris. Quod Senatus omnino probauit; his rationibus: quia hunc ad id adegisset paupertas, ob oculos omnium posita: præterea, quòd contractus prima facie iudicaretur vsurarius, & longe principalem excedens sortem, vt admissus fuerit pro vitando carcere ad consignationem iudicialem octo aureorum, quos primùm ab emptore receperat cum cautione de soluendo, & præstando interesse, si quod emptor vellet prætendere: cuius exceptionem tunc reiecit Senatus, qua is dicebat, potuisse à se emi oues minoris, quā valerent, & esse contrahentibus permissum, se adinuicem decipere, vt est in l. in causæ, la 2. ff. de minori. & ita non debere considerari, quòd pro illis ouibus ipse viginti postmodum habuisset, vt saltem iudicari vsurarius deberet
1 cōtractus. Nam primùm is erat solitus

suspectos contractus celebrare: quod prima manu inducebat non leuem eius prauitatis vsurariç suspicionem, arg. l. obligatione generali. ff. de pigno. Item attendebatur totius actus series, & modus in eo obseruatus: prætereà personarum qualitas: nec etiam tunc erat principalis negotij disceptatio, sed de eo solùm contendebatur, an tales præscriptæ qualitates mouere Senatum deberent, vt huic aliqua consuleretur via per quam carceris pœnam non subiret. Eam autem, quam suprà iamiam recensui sententiam, tunc probauit Senatus.

Vtrùm ex causa contra geminatam contumaciam sit maior restituendus?

SVMMARIA.

1 *Contumacia etiam geminata litis cœptæ progressum non impedit.*

2 *Exequiarum causa iustam excusationem in iudicio meretur.*

CAPVT CCCCII.

Litigantib. inter se duobus natu maioribus, qui actor erat, libellum intra præfixum sibi terminum non edidit, sed post eius diei aliquem lapsum: demum die alia ad comparendum præstituta non adfuit iudicio: cùm tamen actoris fungeretur partibus: qui & postmodum in aliam secundam incidit contumaciam: quas ipse demum volens purgare, & interruptam litem resuscitare, implorauit apud Senatum Dolanum restitutionem, vt ad eius litis prosecutionem admitteretur: non habita aliqua ratione illarum contumaciarum, in quas tam negligenter & supinè nimis incidisset: quòd etiam in exhibendis suis scripturis intra præfixum defecisset terminum. quod ad scripturarum exhibitionem spectat, proponés, tunc se admodum malè valuisse, & de vxoris tum defunctæ exequijs celebrandis cogitasse. Cuius supplicationem Senatus reiecit in eo, ꝙ se peteret restitui ad processus prosecutionem, cùm nulla eius esset concedendæ ratio: quia id iu-
1 re ordinario effici ab eo poterat, quia contumacia etiam geminata non impediat litis cœptæ progressum: & qui satis hac legis pœna afficiatur, ꝙ prius audiendus non sit, nisi solutis expensis: vt est annotatum à Doct. in l. contumacia. ff. de re iud. nec debuisse ad hunc finem aliud ab eo agi, quàm impetrare nouam citationem, per quam curaret citari partem aduersam ad nouum litis, & processus ingressum: quem terminum Practici vocant & depingunt, *Reprinse de proces*. Sed restituendum iudicauit Senatus aduersus eam negligentiam non exhibitarum scripturarum: in quo maior, & efficacior restitutionis concedendæ imminebat ratio, quàm alio casu: quia cùm intra diem præfixum has non edidisset, censeretur ab vlteriori earum exhibitione exclusus, stricto iure inspecto: & cùm subesset iusta restitutionis causa, meritò ei indulgendum esse si-
2 visum. nam causam exequiarum probatam à iure agnosces ex his, quę sunt declarata à Docto. in l. j. ff. de in ius vocan. Sed ita hic admissus est ad litis prosecutionem, vt non obesset tarda illa scripturarum exhibitio, cum hac qualitate, quòd non impediretur prouisionis adiudicatio, si parata esset, quæ pronunciari deberet: quia fortasse reus assiduò litem solicitasset, cui aliàs fieret iniuria, imò eius diligentiæ plurimum detraheretur, si retardaretur prouisionalis sententia.

Si intra dilationem iudicialem maior suos testes produxerit, nec ea pendente tales iudex examinarit, restituitur, vt examinentur denuo, cùm non eius, sed iudicis culpa id acciderit.

SVMMARIVM.

1 *Sententia si in rem iudicatam transeat, aduersæ parti ius esse quæsitum videtur.*

CAPVT CCCCIII.

MAior annis dum pẽderet quarta producendorum à partibus testium dilatio, produxit, durante illo tempore, testes aliquot, sed quos intra eam dilationem non curauerat examinari. Demum vbi aduenisset dies præfixa assignationi, & vt vlterius in ea lite procederetur, puta ad testium publicationem (qui terminus litis tunc erat à partibus primo loco obseruandus) pars aduersa hoc impetrauit, vt hic ab vlteriore excluderetur probatione, nec in posterũ tales testes producti examinarentur, quia expirasset quarta dilatio; cùm maximè hoc producentis incubuisset officio, eorum fieri examinationem omnibus viis, & modis curare: Ex opposito proponente alio, examinari debere tales, quia per eum non stetisset, imò per solum iudicem, quo minus examinarentur: & nihil aliud debuisse, aut potuisse ab eo agi, quàm quòd illos produceret, quasi nihil aliud posset efficacius præstare. Quæ controuersia cùm esset ad ordinarium relata, contendentibus de eo partibus, ipse tandem die ad audiendam sententiam præfixa, absente nihilominus ea parte, quę examinationi testium insistebat, fuit interlocutus talem probationem reijciendam. Quod vbi hic supplicans intellexisset, agnoscens se per eam sententiã plurimum læsum, seposita appellationis via, supplicauit apud Senatum Dolanum, vt nulla eius sententiæ habita ratione admitteretur ad illorum testiũ examinationem: hoc potissimum deducens, tum quòd non interfuisset pronunciationi sententiæ: tum quòd secundum iuris dispositionem erãt tales testes examinandi, quia producti essent intra tempus quartæ dilationis: & quia per eum non stetisset, quo minus examinarentur. An autem ea restitutio concedi deberet, fuit vtcunq; tunc hæsitatum.
1 Hanc verò prima explodebat fronte talis sententia, quæ in rem iudicatam transierat, & quæ non fuisset appellatione suspensa, ita vt videretur ius aduersæ parti quæsitum. Nec hunc iuuabat, quòd sententiæ pronunciationi non interfuisset, quia id erat ei potius imputabile, quasi debuisset per se, aut procuratorem idoneum tunc comparere, qui sciuisset diem ad interloquendum præfixam. quæ plurimum vrgere videbantur pro ea restitutione refutanda. Hanc tamen concedendam Senatus censuit: hoc vno potissimũm motus, quòd hic supplicans ex integro omnia, quo ad se, absoluisset, quæ facere debuerat, vt qui curasset suos testes intra congruum tempus produci: nec ei deberet aliquid adscribi, quòd cessatum esset ab examine suorum testium: vt cum ea sententia iniqua iudicaretur, æquum visum fuerit, aduersus eam hunc debere restitui, & hos testes denuo examinandos esse.

Demolitio castri, quocunque modo ea acciderit, non absorbet iura, quæ tali castro primùm debebantur, ita ꝙ eo denuo reædificato, incolæ, qui ad eius custodiam ante ruinam tenebantur, denuo ad eandem custodiam præstandam adigi poterunt.

SVMMARIA.

1 *Diuturnitas temporis non modò consensus, sed & constituti vim obtinet.*
2 *Præscriptiones ex certa Burgundiæ Constitutione ad triginta annorũ tẽpus redactæ.*
3 *Castrum etsi diruatur, retinet tamen pristina priuilegia.*

Ff 2 Castrum

4 *Castrũ destructum etsi in alium locum trãsmoueatur, iura tamen primo loco competentia, non amittit.*

5 *Fauorabiliores sunt eius partes, qui ad aliquid agendum necessitate compellitur, quàm qui sua spõte rem aliquã suscipit.*

6 *Tempus sexaginta annorum etiam ad titulum acquirendum sufficit.*

7 *Agere nolenti non currit præscriptio.*

8 *Per obedientiam acquiritur ius seu quasi possessio subiectionis.*

9 *Rem suam vt nemo vendere compellitur: sic si deterior facta sit, in vsum meliorẽ conuertere non adigitur.*

CAPVT CCCCIIII.

ME tenet memoria, ab illustri quodam magnate exhibitũ supplicem libellum apud inuictissimi Cæsaris Caroli Quinti, priuatum consilium in inferioris Germaniæ partibus. In eo autem libello narrabatur, ꝙ is castrum emisset, in quo ab antiquo & penè immemorabili tempore duo vicini pagi potissimum illorũ incolæ, primùm soliti fuissent, dum imminer et belli tempus, illud castrũ suum custodire, & in eo (quod aiũt apud Burgundiones) guet & garde præstare. cęterùm dum à Gallis infestata fuisset Burgundia, castrum illud dirutum & euersum fuisse, ac tale longo tempore mansisse, ita vt interim non præstaretur ea custodia à talibus incolis, vt primùm erãt soliti belli tempore. Porrò rebus bellicis pacatis & compositis, & elapsis fortasse ab ea ruina quinquaginta aut sexaginta annis, castrum illud reædificatum est, & in eam reductum formam, vt planè posset militibus obsistere: ad cuius custodiam tunc tentauerat dictus nobilis adigere tales incolas, qui primùm ante eius castri euersionem ad eam tenebantur: de quo custodiæ iure liquidò constabat, reclamante ex opposito insigni alio viro, alterius vicini castri possessore: à quo proponebatur, quòd iam sexagesimus effluxisset annus, ex quo illi incolæ suũ vicinum castrum belli tempore custodie-

1 rant, ita vt ea temporis diuturnitas induceret non solùm vim consensus, sed & constituti, arg. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. replicante alio, non potuisse sibi in aliquo per aliã custodiam obesse: quia tunc non potuisset in suo castro, quod euersum erat, fieri aliqua custodia, nec ad eam compelli tales incolæ, maximè dum alterius castri custodiæ inseruirent: non quia ad id essent domino castri vicini adstricti, sed 9 ita disponeret ordinatio supremi principis, quæ est Ioannis Ducis Burgundionũ: qua disponitur, posse imminente belli necessitate cogi pagorum incolas ad custodiam castri magis vicini, quando illius custodia iudicatur necessaria. Qđ edictum habet in se plurimũ æquitatis, vt interim tuta loca defendantur. Sed non ea causa fuit introductum, vt per id princeps voluerit obesse & detrahere his, quibus custodiæ ius primùm esset quæsitum: asserens per illud tempus sexaginta annorum non cucurrisse in se præscriptionem aliquam, cùm non posset efficaciter interim agere. Proponeba 2 tur ab eodem supplicãte, plurimum dubitari à se, ne aduersa pars vellet se certa constitutione Burgundiæ tueri. qua est introductum, præscriptiones esse reductas ad triginta annorũ tempus: qua ratione consultius egisset, imò melius sibi prospexisset, si pendente tali sexaginta annorum tempore, ipse fuisset protestatus, quòd per se non staret, quo minus tales incolæ præstarent in suo castro solitam custodiam: cuius euersio hoc induceret, vt vbi esset reædificatũ, suæ intentionis esset, eos denuo ad talẽ custodiam cogere: & se omnino dissentire à custodia, quam prestabant alteri castro vicino, vbi per eam eius castri dominus vellet sibi talem seruitutem quærere, & hunc ea priuare: & hanc ab eis incolis solùm præstari ea ratione, vt satisfacerẽt Principis supremi ordinationi. à cuius protestationis prætermissione petebat se in integrum restitui, & vt abundantius ei consuleretur etiam aduersus præscriptionem temporis, si qua in eum cucurrisset.

currisset. Quam in integrum restitutionem sine aliqua hæsitatione, & omnibus in eam conuenientibus sententiam obtinuit. Quæ autem ad id mouerint spectatissimum & insigne illud Concilium, operæ precium hoc loco explanare fuerit. Et primùm in eam rem ponderabatur quòd de iure castrum seu (quod
3 Doctores vocant) fortalitium si diruatur non ex eo perdat, sua privilegia, imò cùm reædificatum est, & de nouo constructum, denuo eadem assequitur, l. cùm vsumfructum. ff. quibus mod. vsus fruct. amitt. & in l. pater. §. Tusculanus. vbi Dynus, de leg. 3. Innoc. & Doct: Cano. in cap. Abbate, circa finem, extra, de verborum & rer. signific. per gloss. in cap. priuilegium, de regul. iur. in Sexto. & 16. quest. 7. & hoc diximus per Bald. titulo de pace Constãt. vers. nos Romanos. per eundem in l. sicut §. decurionibus. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. Ang. in Rubrica. ff. de colleg. illic. per quæ etiam Innoc. cap. 2. extra, de oper. noui nunci.
4 docuit, si tale castrum destructum, in alium transferatur locum, per eam tamen translationem non perdere iura primùm ei competentia, argum. cap. cum ad monasterium, extra, de re iudicat. & in l. ede. ff. de contrah. emptio. & vendit. Quæ conferunt ad hoc, vt cùm ab initio & ante destructionem castri tenerentur tales incolę ad pręfatam custodiam, non fuerit tale ius custodiæ per castri ruinã amissũ, imò omnino duret: in quo solet haberi à lege hæc ratio, quòd possit postmodum refici: & quia satis inhumanum videretur, sic non adesse ei, cui talis illata
5 est vis, argum. eius quod simili alio casu disponitur, magis subueniri ei, qui actum facit ex necessitate, aut qui ad eum adigitur, quàm vbi voluntariè id efficitur, arg. l. si fideiussor. ff. qui satisda. cogãt. Et ex his attendi non debet, quòd præfati incolæ interim, dum duraret eius castri demolitio, ad alterius castri vicini custodiam accesserint. Nam cùm primum castrum sua semper iura retinuerit, nihil in his ab illis detrahi potuit incolis. Quod sine difficultate procedit, si petitorium spectes. in possessorio verò posset subesse aliquis scrupus ob tam diuturnam alterius domini possessionem, quæ fuit annorum sexaginta: quod tempus est etiam ad titulum acquirendum sufficiens. arg. l. fin. C. de præscript. long. temp. Sed & adhuc possessorio iuri nullo modo detractum videtur: in quo est ante omnia pensandum, quòd ad eam vicini castri custodiam hi incolæ adigerentur: non quia idem ius tali domino competeret, sed quòd eos ad id omnino adigeret. Constitutio principis Ioannis bonæ memoriæ: per quàm haud dubiè in nullo præiudicatur partiũ iuri, sed ius ipsum illæsum conseruatur: ita vt si reficiatur castrum prius dirutum, sit denuo ibi custodia adhibenda. Præterea non potuit tunc temporis dominus supplicans efficaciter in hos incolas agere, vt sui castri custodiæ adessent, quia destructum esset: nec etiam, prohibere, ne vicini custodiam castri susciperent, cùm ad id talis ordinatio eos cogeret, Sic non volenti agere non currit aduersus eum præscriptio, vt in l. 1. C. de anna. except. per quæ silescunt, quæ in oppositum ad eam rem acduci poterant: inter cætera, per obedientiam acquiri ius seu quasi possessionem subiectionis, vt per Doctor. in cap. cùm olim, el 3. extra, de restitu. spolia. & Bald. in l. 2. C. de seruitur. & aqua. & in l. liberti libertæque. C. de op. li. & quòd docet Bart. in l. data opera. C. qui accusa. non posses. vbi potissimum is ait, quòd si vertatur quæstio, an ager Titianus sit Perusini territorij, vel Egubiensis, testes ad hoc inducti si volent efficacissime deponere, & sui dicti rationem reddere, sic debent dicere se vidisse commune Perusij ibi furcas erigere malefactores capere, aut illius agri homines ibi obedientiam præstitisse. quod etiam is confimat in l. 3. C. de na. li. quo loco asserit, satis probatũ esse castrũ seu villã esse de alicuius ciuitatis territorio, si cõprobetur, ꝙ castrũ seu villa subibat illius ciuitatis onera, aut quia ibi collectas soluebat, vt est i. §. si quis igitur ex quolibet. in Authen. quibus mo.

 natu.

natu.effi.sui. Nam hæc vel ad oculum non obsunt, si attendatur, quod hic supplicans intermedio tempore egisse non potuerit, & quòd necessariò ita edicto Principis introducente, non autem voluntariè tales incolæ aliud castrum custodissent; quod plurimum attenditur in declaratione & cõfirmatione præscriptæ regulæ, non volenti agere: ita docente Bart. in l.Senatuscon. ff. de offic. præsid. Nec cœpit in hunc supplicantẽ præscriptio currere, nisi ab eo tempore, quo castrum fuit denuo refectum: & ad custodiam dispositum. Tunc enim debuit ipse tales incolas ad priorem custodiam interpellare: quod ab isto insigni domino actum in facto parebat: nec per eum stetisse, quo minus talis custodia præstaretur, imò planè dominũ dissensisse. Visum etiam fuit tali supplicanti nihil adscribendum, quare tandiu ipse, aut sui quorum iure accessione nitebatur, distulissent tale castrum reædificare. Nam vt regulariter nemo cogitur
9 rem suam vendere: ita nec eandem in meliorem vsum conuertere, si deterior facta sit, vt in l.nec emere. C. de iur. deliber. Ex his etiam opportunè responsum est ad primum, quod præcipuè in hunc supplicantem põt opponi, quòd ipso, vel suis, à quibus ius habet, scientibus & non reclamantibus tales incolæ alterius castri custodiam subirent: quasi ex hoc tacitus consensus desumatur, arg. l. quæ dotis. ff. solut. matr. quia cùm ipse efficaciter agere non posset, nec illos rusticos ab ea custodia reuocare, nõ censetur in aliquo tacitè consensisse, cùm regula illa (Qui tacet, videtur consentire) locum non habeat, vbi tacens non potest actum impedire: vt planè per Doctores in ea l. quæ dotis. ita Bart. in l.Senatuscon ff. de offic. præsid. prætere a tale thema præscriptum. Non volenti agere, & quòd impedire actum nõ posset satis confirmatur ex eo, quòd per principis ordinationẽ ad alterius castri custodiam adigerentur rustici in quem supplicãtem nihil aliud efficacius obiici potuisse tunc animaduersum est, quàm quòd debuisset interim præstari, se nõ consentire, imò planè dissentire tali custodiæ, modò per eam alter dominus vellet ius prætendere, & suo iuri detrahere, & quòd per hoc non intendebat à suo iure excidere. Quæ protestatio videbatur requisita ob eius scientiam & patientiam. Cuius opinionis fuerunt Signoroleus & Bartholomæus à Casfereo, plerisque in locis: habita potissimum consideratione ad tam longum & diuturnum tempus, quale fuit illud sexaginta annorum, vt ob hæc iudicaretur restitutio vbicunque necessaria ad illius protestationis omissionem. Tunc autem disputationis gratia dicebam non fuisse eam protestationem omnio requisitam, si verum esset (quod omnes ingenuè fatebantur) non cucurrisse prſscriptionem: quia si cessaret præscriptio, eodẽ iure supplicantis ius illæsum manebat, & eo res erat redacta, vt in nullo censeretur illius iuri detractum, tum quòd protestatio ad eum finem fieret, vt præscriptio interrumperetur, aut aliàs illi melius consuleretur, & ne suum ius offenderetur: qui cùm in aliquo non lædatur, nec protestatione vtẽ dum ab eo videbatur expedire. Contraria tamen sententia longè tutior & & probabilior iudicata est, debuisse dimitti protestationem, & sic restitutione aduersus illius omissionem opus fuisse: quam sacrosanctum & incorruptum primarium illud inferioris Germaniæ Consilium concedendam probauit, excussis & adamussim examinatis, quæ in eam rem conducebant, præsente illustrissimo & spectatissimo eius Senatus præside D. Ludouico Schorre, viro vndequaque insigni: & de quo verè addubites, ipse ne virtuti, an virtus ipsi plus adferat ornamenti: quem memini tunc doctis rationibus (vt etiam est eminentissimus & consummatissimus Iureconsultus) in restitutionis partes declinasse, ita vt restitutus dominus supplicans fuerit aduersus illam omissionem protestationis, imò etiam contra præscriptionem, si qua fortasse in eum cucur-

eucurrisset. Quod de præscriptione oppotunè visum est debuisse adijci, ob illam Burgundiæ consuetudinem, per quam præscriptionum tempus est ad triginta annos reductum: cùm tamen (mea sententia) illa consuetudo in nullo huic casui officiat: quia certum sit, eam intelligi, vbi currit præscriptio; quę cùm hoc exemplo non sit considerabilis, debebat etiam eiusdem consuetudinis effectus silescere. Quinimò si fateremur, tunc præscriptioni locum fuisse, adesset semper summa ratio, quare contra eam deberet concedi restitutio, vt suprà intellexisti: & ita per efficaciorem rationem danda esset, nec de neganda in casu alio ad cautelam abundationrm.

Contra falsam & erroneam diei in libello articulationem maior restituitur.

CAPVT CCCCV.

Estitutum aliquando maiorem memini, quòd eius aduocatus errore lapsus, vbi in libello supplicantis intentionem deduceret, & cuiusdam instrumenti seriem narraret, adiecisset diem decimam Octobris vbi erat decima Decembris articulanda. Qui error planè detegebatur ex illius instrumenti inspectione, ita vt citra aliquam controuersiam restitutionem sit assecutus, & ad illius erroris correctionem admissus, solutis tamen primùm expensis, quæ rationabiles viderentur.

Etiam lata prouisionali sententia in lite subhastationis bonorum, restituitur ex causa maior, vt ei liti pro sentētię definitiuę prosecutione adsit, etiam si antea se (quod aiunt in praxi) nō opposuisset, cùm tamen necessariò illud egisse debuisset.

CAPVT CCCCVI.

Dmissam etiā mulierem maiorem annis memini, vt iam lata prouisionali sententia in materia subhastationis & decreti bonorum, posset ius suum definitiuè prosequi, etiam si post edicta, seu proclamata facta, & dum penderet lis prouisionalis, nō se obiecisset, aut (quod dicunt practici) opposuisset decreto bonorū pro debiti sui collocatione: quod tamen necessariò præstare tenebatur, cùm soleant fieri in eam rem proclamata quatuor, vt interim certi fiant creditores, ac sciant talem bonorum discussionē, ita vt id omittentes videantur iure optimo repellendi, nec postmodum audiendi: & qui proculdubio non admitterentur, nisi ad id restituerentur. Huius autem restitutionis fundamentum tunc fuit, quòd hæc mulier proponeret se nouiter instrumentum reperisse, per quod docere poterat alterum ex fundis, qui ita subhastati fuerant, ei pleno iure cnmpetere, nec prius id scisse: quam causam probauit Senatus; præstito tamen antea ab ea muliere iuramento, quòd ita esset, & vbi de tali instrumento ante omnia docuisset.

Referē & hoc capite nouus casus, in quo maior cōtra Aduocati errorem restituitur.

CAPVT CCCCVII.

SVccursum etiam maiori alteri me tenet memoria, quòd illius Aduocatus prætermisisset positionem, &(quam vocāt) articulationem cuiusdā facti necessarij, quod libello erat adijciendum. factum autem erat tale, quòd defunctus, de cuius successione contendebatur, declarasset, dum viueret, & longè antequam moreretur, se hæredem alium non habiturum, nec velle habere, quàm talem supplicantem, quòd is esset ei frater, & successioni ab intestato proximior: ita vt si eum testari accideret, hunc proculdubio hæredem institueret: ex qua animi expressione prætendabat simplicem alios hæreditatem aucupantes, & eum in eius pacifica possesiones infestantes repellere: ad cuius facti deductionem petebat se restitui, cùm tamen esset in causa iam concludendum. qui talis causæ status videbatur plurimum restitutionem in integrum repellere, & ab ea hunc secludere. sed ei fuit tandē concessa, & hic ad eius facti articulationē admissus, præstitis ab eo processus retardati expēsis: quem vel hac causa Senatus restituendum sanxit, quòd id non sua, sed Aduocati incuria accidisset, quem primùm ipse monuerat, tale factum non omittere, quòd suo sacramento expurgabat: nec habita fuit ratio hunc in patronum posse agere, & ab eo suum interesse consequi: ne ex litelis alia suscitaretur, & quia non ledebatur in aliquo pars aduersa, cui expensę refundebantur.

Succurritur maiori, etiā lapso termino à iudice præstituto, vbi facto tertij læsus fuit.

CAPVT CCCCVIII.

CVM maior annis iuxta iudicis interlocutoriā probare teneretur, notarios duos qui lōgè procul à Burgundia ab erant, & in Frācia tunc existebāt, esse notarios regios (quia de validitate cōtractus, ab vtroq; notario recepti, esset quæstio) hic vt se ab ea extricaret interlocutoria, obtinuit commissarium, qui in has lōginquas partes, vbi illi degebant, profectus est. fuerat autem parti præfixus certus terminus, intra quem erat probandum, tales esse notarios. quod cùm is commissarius, durante eo termino, efficere non posset, sed de vno tantùm testes interrogare: cùm videret lapsum esse terminū, vt erat timidi ingenij, & pusillæ mentis, domum redijt, suspenso examine: quod cùm pars sciret, nec sibi benè consultū agnosceret, impetrauit commissarium alium, qui denuo ad eum remotum locum proficisceretur, quod reliquū erat agendum, effecturus: cui necessaria iudicata fuit restitutio in integrum ob terminum effluxum, & quia videbatur à probatione seclusus. Ea autem restitutio rationi omnino consona visa est, quod prior commissarius allegasset, se in itinere ægrotasse, & ita aliquid ex dilationis cursu detractum: præterea repertum longè maius iter, quàm existimaretur, ita vt non fuisset ob dilationis tempus habita ratio temporis, intra quod eò esset proficiscendum: quod tamen iusta itineris lōgitudo postmodum detexit: Si autem prior commisarius talem se ea in re præstitisset, qualem egisse omnino expediebāt: cœptum debuisset ipse negotium perficere, nec expauescere lapsum termini; quia ex bono & æquo, qui supremus est iudex, ob loci distantiam, & eius ęgritudinis rationē, facilè approbasset, quod is post tempus egisset, & longè planius, quam denuo nouū alium cōmisarium deputare, & restitutionem pro reliquo impertiri. quod etiam effici non poterat, nisi cum graui restitutionem impetrantis iactura, ita vt in eo sed summopere talis commissarij damnaretur ignauia, ob quam tāto magis indulgendam esse restitutionē visum fuit.

Litis cœptę interruptio, iuncta ignorantia, inducunt in maiore annis restitutioné in integrum.

CAPVT. CCCCIX.

Vrauerat tertius quidam vendi sui debitoris patrimonium, facta bonorum subhastatione, & intentata decreti lite: eoq́; lis ita protracta fuerat, vt a iudice tunc esset, interloquendum super debitorum collocatione, & quonam ordine essent iuxta prioritatem ac posterioritatem asse-quenda. Porrò ab eo tempore cessauit eius litis prosecutio, cuius ab initio nihil vnquam aliquid sciuerat maior alter cui etiam plurima debebatis, cuius bona subhastabantur; qui ne à debito suo excideret, & hoc priuaretur, implorauit à Senatu Dolano, vt non obstante litis statu, quòd ab initio causæ se non opposuisset, admitteretur ad sui debiti deductionem & probationem, quò is illud assequeretur, & cùm cæteris creditoribus haberet: allegans, quòd nesciuisset talem litem intentatam, ac eam per sex annos, & ab eo tempore, quo debuerat iudex interloqui super collocatione debitorũ, siluisse; ex quo facto satis videbatur resultare iusta ignorantia, & præsumptio, quòd hic eam nesciuisset litem: ita vt his de causis restitutionem sit assecutus, & per eam admissus, qui se huic liti consecutione debiti sui obiiceret, seu (quod vocant) opponeret.

Admittitur maior ex causa ad articulationem peremptorię exceptionis, quam is omiserat.

CAPVT CCCCX.

Aior, cuius vniuersum patrimonium sub decreti & subhastationis forma vendebatur, volens eam impedire venditionem, & vt a litis prosecutione cessaretur, cœpit ea lite pendente plerisque creditoribus debita præstare, & ita cum eis agere, vt horum vni tantùm tunc superesset soluendum: Hic autem, quantum potuit, & virib. omnibus litem primùm cœptã tam diligenter & ex animo fuit prosecutus, vt ventum sit ad testium examinationem cæterùm hic supplicans, qui reus erat principalis eiusdem litis, agnoscens se sua spe delusum, nec posse efficere, vt ea lis silesceret, cœpit tunc scripturas, quas in ea causa ediderat, apud se euoluere, quò potissimum suos curaret examinari testes, quas vbi diligenter expẽdisset, annotauit a se omissam positionem exceptionis perẽptoriæ, quæ erat solutionis debiti prætensi, per quam poterat omnino subduci aduersæ partis intentio, & sua planè confirmari: ad cuius facti articulationem petijt se per restitutionem in integrum admitti; hoc vnũ deducens, quòd cùm ab initio fuisset ei in animo omnibus suis creditoribus satisfacere, & ita eam sopire litem, hac causa motus, satis frigidè, nec ea, qua fuerat opus animaduersione, in suis scripturis deduxisset, quæ necessariò conuenirent ad creditorum explosionem: ductus ea existimatione, quòd is posset soluere. quæ causa visa fuit probabilis, & ob quã deberet restitui in integrum, quam planè vel hoc vnum coadiuuabat quòd omnibus suis creditoribus hoc solo excempto soluisset: per quod satis testatus erat in eo illius animus: sed ad eam nouam positionem admissus fuit cum expensarum refusione.

Error

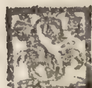
Error manifestus,& qui liquidò ex actis deprehenditur, inducit in maiore restitutionem in integrum.

CAPVT CCCCXI.

Ebuerat maior quidam die decima prouocasse ad tribunal, quod apud Burgundiones idiomate communi Asisi se vocant; quæ sunt extraordinariæ sedes iudicum, aut (si malis) iudia: & tamen (vt ex actis patebat) inconsultè die vndecima emissa prouocatio fuerat, ita vt esset vnius diei tantum lapsus: cui tamen id expostulanti fuit concessa restitutio in integrum, & eò res reducta, ac si die decima appellasset, habita ratione, quòd de vnius diei tantùm lapsu ageretur. Cum hac tamen modificatione concessa est restitutio, si talis causa appellatoria nondum fuisset iudicialiter deducta. potuerat enim pars aduersa die, ad proponendam appellationem præstituta, comparuisse, cui tunc in eum casum ius esset plenarium quæsitum, ita vt non, nisi difficulter admodum & suadente alia causa, esset restitutioni tũc deferendum.

Vbi à maiore cessatum est in appellationis executione, restituitur ex causa hoc capite descripta.

CAPVT CCCCXII.


Cio etiam restitutos duos natu maiores, quòd nõ fuissent executi appellationem ab eis emissam congruo & debito tempore: vnum id ad assequendam restitutionem proponentes, quod à tempore latæ sententiæ vsi fuissent summa diligentia, vt ab amanuense eius litis assequerentur exemplar sententiæ, quò possent perfectius & consultius sua deducere grauamina, quæ oportebat tunc specificè proponere, quia esset ab interlocutoria prouocatum: nec potuissent nisi summa cum difficultate eius interlocutoriæ copiam ab eodem amanuense habere, & longo tempore post sententiæ pronũciationem, ita vt iam tunc immineret dies quadragesimus, præstitutus ad executionem appellationis à statuto municipali Burgundiæ: ad quod tamdem restituti fuerunt, vt possent appellationem introducere, & eam exequi, cũ non per eos, sed amanuensem stetisset, quo minus id antea præstitissent.

Etiam expirato termino admittitur ex causa maior ad sui processus exhibitionem.

CAPVT CCCCXIII.

Emini etiam officio iudicis supremi admissos maiores duos ad exhibitionem communis processus, etiam quod terminus, ad eam productionem præstitutus, iam expirasset: à quibus allegabatur, quòd cùm instet dies exhibitionis, procurator, quem in ea causa constituerant, hoc eis tantùm tunc nunciauerat, nec antea: offerentes se iuraturos, prius non scisse talem exhibitionem esse faciendam. Tũ etiam & aliud proponebãt quòd omnem antea pro recuperatione processus prioris instantiæ diligentiam adhibuissent, qui erat penes eius litis scribam: quem ab eo tamen assequi nõ potuissent, nec aliàs habuissent, nisi primum compulso ad hoc amanuense à superiore iudice. Quam diligentiam planè testabantur instrumento quodam: in quo expressè continebatur, quomodo sæpissimè amanuensem pro eo processu habendo adijssent; ob quam causam, accedente partium iuramen-

ramento, quòd prius exhibitionem pro cessus faciendam esse non scissent, ad eam restituti in integrum fuerunt ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, &c.

Affinitas nominũ inducit quãdoque in maiore restitutionem, si ob eam esset in exequenda appellatione ab apparitore erratum.

CAPVT CCCCXIIII.

Missa appellatione à maiore annis, vbi hanc apparitori exequendam commisisset, cùm is notificare (quod aiunt) eam deberet vni, cum Ioannes Marteault nomen erat, tunc filiofamiliàs, cuius pater viuebat, ipse relicta filij persona patri intimationem talem facit, die certa ei præstitota ad deductionem appellationis, & vt tunc iudicio adesset: aduersus quem errorem memini restitutum filium, & validatam actum cum hac qualitate, quòd id intimaretur filio. Huic autem restitutioni adfuit illa cognominum affinitas, quæ potuit apparitorem decepisse; à quo fortasse existimaretur, eam esse personam, de qua in lite appellatoria ageretur: cui etiam accedebat, quòd de persona certò & manifestè non constaret.

Maior qui primę asignationi, dum esset iudicium possessorium ventilandũ, non adfuit etiam si ob eam contumaciam ex statuti forma à suo iure excidat, restituitur tamen ex causa.

CAPVT CCCCXV.

Btinuerat maior interdictum retinendæ possessionis, quo possessionem cuiusdam fundi ad se spectantis tutaretur. Cæterum currente anno impetrationem illius mandati nouitatis, tertius quidam se tali mandato obiecit; facta eius rei declaratione apparitori, qui exequendi mandati curam susceperat, vt est moris & praxis: cui tunc is apparitor præfixit iuxta eandem praxim & solitum vsum certam diem, qua coram iudice comparere teneretur, sua deducturus & propositurus possessoria iura cuius præfixionis seu assignationis is apparitor nullo modo certũ reddit eum, qui tale impetrarat mandatũ: quod tamẽ effecisse omnino debuerat, vt is iudicio adesset, & ne aliàs à possessione sua excideret iuxta statutum municipale Burgundiæ: per quod disponitur. Si prima die assignationis non comparuerit, qui mandatum nouitatis obtinuit, non esse postmodum audiendum nec admittendum, qui possessoria iura deducat & proponat. Porrò tunc, cũ inesset dies, adfuit iudicio hic tertius, accusans impetrantis contumaciã, ac persistens, vt declararetur contumax, & à possessorio prorsus secluderetur iuxta eius edicti municipalis formam. in quo videbatur illius intentio optimè stabilita ob legem tam apertam, & id sine refricatione aliqua disponentem. Quod præuidẽs aduersa pars, & sibi imminere periculũ perdendę possessionis, petijt se in integrum restitui aduersus talem cõtumaciam, & in eo reponi statu ac si cõparuisset ea die, quæ iudicio præfixa fuerat, & vt ius suũ possessorium prosequi posset. Ad quod inter cætera id validissimè is allegabat, quòd apparitor non nunciasset diem assignationis aduersæ parti datę, ita vt iusta ignorantia, & quę à iure probata esset, fuisset ductus, vbi maximè hoc officio eiusdẽ apparitoris incumberet, id declarare, ꝙ posset iste futurum factum diuinare, imò quòd in

eam vsque diem detinuisset apud se idem apparitor eius litis monimenta, inter cætera mandatum nouitatis, illius mandati executionem, necnon intimationem aduersario factam: quibus adhuc planius confirmabatur tali signo rantia, cùm sine illis non posset actor litem prosequi. ob quas causas fuit talis maior restitutus, & declaratio ad municipale statutum data, habentis, Eum qui non comparuit prima die assignationis, a suo possessorio excidere. vt nõ intelligatur statutum, vbi hic probabiliter diem iudicij ignorasset: vt is ex ea clausula, Si qua mihi, &c. restitutionem sit assecutus.

Maior cõtra pupillum seu minorem restituitur, vbi hi, tutore seu curatore auctore, falsò aliquid sibi quæsierunt.

SVMMARIVM.

1 *Pupilla cum maiore litigante, maior ad restituendos litis sumptus non obligatur.*

CAPVT CCCCXVI.

Olet etiam quandoque maior aduersus minorem seu pupillum restitui, vbi tales minores siue pupilli auctote tutore seu curatore falsò aliquid sibi
1 quæsierunt, ita vt si pupillus cum maiore litigare voluerit, non obligetur maior ad sumptus litis restituendos, cum in eo aduersus tutores seu curatores subueniatur legis beneficio, vt per Bar: in l. nouissimè. ff. quod fal. tut. auctore. Hæc autem de maiore annis quomodo & in quem casum sit restituendus; satis superque. Videamus iam quid disponi ea in re debeat in ciuitatis, vrbibus, villis, castris, collegijs, & similibus.

An sit Respub. quę lęsa est, restituenda? & vtrum burgi, municipia, castra, cõmunitates, & quęuis alię Respub. sint restituendę?

SVMMARIA.

1 *Respublica minorũ iure vtitur, ideoq; restitutionis in integrum auxilium implorare potest.*

2 *Romana Respublica verè pro Respublica habetur.*

3 *L. Respublica. C. ex quibus cauſ. maior. etiã villas, castra, burga, municipia, communitates includit, nec à restitutionis beneficio excludit, & num. 7.*

4 *Legatus ab aliqua ciuitate missus, si læsus fuerit, restituitur.*

5 *Ciuitas eodem iure quo legatus, in impetrãda restitutione gaudet; secundum Bartolum & Azonem.*

6 *Ad l. Respubl.. C. ex quib. cauſ. maior. Barto. distinctio discussa exploditur.*

8 *Aduersus Macedoniani exceptionem ciuitati non esse concedendam restitutionẽ Petrus Glossographus sentit: cuius opinionem Auctor improbat.*

CAPVT CCCCVII.

Tilissima est in Iure quæstio, an num Respubl. quæ læsa est, si restituenda? quã
1 tu decisam agnosces in l. Respub. C. ex quib. cauſ. maior. vbi habet textus, Rempublicam vti minorum iure, ideoq; restitutionis in integr. auxilium implorare posse: cuius legis dispositionem Castrẽsis sub eius discursu recitat ad quanuis Remp. referendam, etiam si simplex fuerit municipium. Nã (quod ipse ait) vt Resp. suos habet administratores, & p eos regitur: ita sunt & in municipijs, quorũ opera municipij tractent negotia. quo fit, vt quẽadmodũ mino-

minoribus facto tutorum seu curatorum læsis subuenitur per restitutionem in integrum: ita etiam & Rebuspub. seu villis, castris, & municipiis: quod damnum incuria administratorum, & eorum, qui sunt præfecti tractandis & extricandis eorum negotiis, accidere solet. Ei tamen Castrensis sententiæ aduersatur, quòd cum iuri communi pugnet restitutio in integrum, non debeat ciuitati Romanæ, aut alteri Reipub. concessum priuilegium, ad municipia protendi, quòd in plerisq; dissideant inter se castrum & ciuitas: vt est in l. fin. C. de sacrosanct. eccle. & l. vsucapionem. ff. de vsucapionib. facit l. ædiles. ff. de via publica. Quod etiam satis habes testatum ex diuersitate & discrepantia titulorum de iure fisci, & iure Reipub. qui separati reponuntur: atque id apertissimè desumitur ex l. sciendum. § j. ff. de legationib. ita vt iuxta hanc declarationem senserint quidam, illam l. Respublica, esse de Romana intelligendam, quia illa sit verè Respub. cùm quælibet alia ciuitas à Romana priuatam repræsentare dicatur, l. nihil est. ff. ad municipal. & l. eũ qui vectigal. ff. de verborum & rerum
2 significat. Mea tamen est sententia, tale priuilegium quamuis Rempublicam includere, argument. l. C. de offic. eius qui vices alt. gerit. Quæ lex cùm generaliter loquatur, sensu etiam generali est inter-
3 pretanda, argum. l. j. §. generaliter. ff. de leg. præstand. vbi potissimum ex ea interpretatione non resultat absurdus nec absonus intellectus. Cui opinioni accedit, quòd in Germania, Italia, & alibi plures sint Respublicę, apud quas merum esse imperium testantur Doct. in l. imperium. ff. de iurisdiom. iudic. Præterea nonne in villis, castris, burgis, municipijs, communitatibus, & quibusuis alijs vniuersitatibus sunt pupilli, viduæ, & miserabiles alię personæ? quæ an restitui debeant, ipse satis dijudicare potes. Atque hæc ratio videtur omnino concludere, per quam iudicentur esse restituẽda in integrum municipia, & cæteræ Respub. vt cùm in omnibus eadem sit & par ratio, idem ius statui debeat, l. illud. ff. ad leg. Aquil. Eadem autem ratio desumitur, quòd talia municipia per procuratores, actores, administratores, syndicos, & alios gubernatores regantur, à quibus lædi possunt. Vides etiam lega-
4 tum à ciuitate missum, si læsus sit, restitui, l. legatis. ff. ex quib. cauf. maior. vt eodem iure sit ipsa ciuitas restituenda. Fuit autem postremum illud argumentum
5 Azo. & Barto. in ea l. Respub. quod tamen mihi non omnino concludere videtur, quia legatus restituatur ob absentiam, si cùm absens esset, sit læsus: quo casu ęquissimum est, eum restitui. Sunt enim duo illa hoc suadentia, quæ referri ad Rempub. non possunt, cùm semper præsens fuerit: vt talis eorum argumentatio sit à prorsus separatis & diuersis. Qui tamen probem eorum sententiam, debere restitutionem omnibus Rebusp. læsis tribui. Bart. autem in ea l. Respub. considerabat post Iacobum à Butrigarijs, debere distinctionem fieri inter ca-
6 stra, villas seu municipia, in quibus est hominum multitudo, ab his, vbi pauciores sunt, qui in eis degunt. & maiorem, imò efficaciorem esse concedendæ restitutionis occasionem ijs, in quibus maior est numerus: quia ibi difficilius tractentur eiusdem Reip. negotia, quæ longè facilius extricatur, cùm pauci sunt quia pauci numero existentes præsumũtur municipij negotijs, vt proprijs, non tanquam publicis adesse. Sed ego ab hoc intellectu dissideo: qui putem, hoc spectari non debere, an magnus seu paruus sit incolarum numerus? quia etiam si effinxeris in municipio quinque vel sex habitare: si tamen de municipij negotijs contendatur, verum esse, vt municipij, non sua priuata tractent negotia: hoc absurdum iudicandum est, quòd quæ sunt municipij, vt priuata sua negotia curent: quia hæc duo sunt omnino distincta, de priuatis, & de municipij agi negotijs: In priuatis verò quis, nisi habes prorsus, dicet, restitui municipium debere? sed hoc tantum accõmodabit priuatorum negotijs: & hic exiguus numerus non pro- 7

ducit

ducit effectũ aliquem oppositum, & cõtrarium priuilegio extraordinario, quod est attribuendum municipio. Item, nonne in eo paruo numero esse possunt pupilli, infantes, viduæ, & miserabiles aliæ personæ? qui omnes aliàs non restituerẽtur, si is intellectus verus esset: quẽ Bart. fortasse agnoscens non omnino esse defensabilem, docuit tandem sub ea l. Respub. ciuitates, villas, castra, municipia, burgos, vniuersitates esse ad instar maiores ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa videbitur, restituendas: aliàs verò maiores Respub. eandem restitutionẽ, quam minores, debere assequi. Sed etiã huic obsistit opinioni, quòd leges de Repub. loquentes, simpliciter & in genere dicant, hanc minorum iure vti debere, & sic debere, vt minores, planè restitui. Ideo fit, vt reiectis his diuersis opinionibus, sequendam hanc existimem esse ciuitatibus, burgis, villis castris, communitatibus, municipijs & vniuersitatibus restitutionem, qualem assequitur minor, tribuendam: quæ est communior & receptior in iure sententia: à qua cùm in consulendo tum in iudicio ferendo non sentio deficiendũ: per quam manet planè elisa quorundam sententia, qui sensẽrunt, castrum & villam maioribus in cõtractibus, iudicijs & præscriptionib. equiparari, ita vt restitui non debeant. Quæ opinio est omnino manca, & à legũ tramitibus alienissima, quia etiam pro certo habeatur, municipium esse membrũ Reipub. l. insulæ. ff. de iudic. vt largo modo dicatur esse Respub. l. sed & hi. § præterea. ff. de publica. Contra quam communem non obsistet (quod vir doctus posset fortasse proponere) debere in ciuitatibus restitutionem cessare, quia cõtra eas opponi posset Macedoniani exceptio, l. nihil interest. ff. ad Maced. & tamen contra hanc exceptionem cessat restitutio. l. verum. §. fin. ff. de minor. quod fuit Petri glossatoris fundamentum, in quo satis suffrigidè mihi argumentatus videtur: quia etiam quòd admittas, aduersus Macedoniani exceptionem non
8 dari ciuitati restitutionem: an ex hoc casu particulari feres iudicium, debere eã ab omni restitutione. reijci? Non sanè: quare ego semper communi hærendum censeo: atque ea communis opinio (vt suprà iam præmisi) est intelligenda etiã in quibusuis paruis communitatibus, cùm actus sit communis plurimum, vt vniuersorum.

Hic obiter annotabis casum, secundum quem ob Dolani receptoris negligẽtiam Dolana vniuersitas fuit restituta in integrnm.

SVMMARIA.

1 *Receptoris est, Vniuersitatis reditus à debitoribus exigere, & quæ eius sunt negotia, curare.*

2 *Vniuersitas, pupillis æquiparata, restitutionis beneficio fruitur.*

CAPVT CCCCXVIII.

Vod autem de vuiuersitate restituenda diximus, id ego memini in praxi Dolæ accidisse, & à Senatu Burgundo restitutam vniuersitatem Dolanam aduersus negligentiam eius, quem eiusdem vniuersitatis receptorem ibi nominant.
1 cuius officio hoc incumbit; vniuersitatis reditus à debitoribus exigere, quæ eius sunt negotia, curare. is autẽ satis supinè admodum versatus fuerat in cuiusdam litis instructione, quæ vniuersitatem concernebat, ita vt citra restitutionem in integrum immineret nesti leue incommodum præfatæ vniuersitati: cui non immeritò concessa fuit restitutio: vel hac ratione, quòd pupillis æquiparetur, argument. l. 1. C. de cur. furi
2 & per Bartol. in l. nulli. & l. j. §. quod si nemo. ff. quod cuiusque vniuer. nomine.

Cùm

Cùm sub tyranno viuit ciuitas, an læsa restitui debeat?

SVMMARIVM.

1 *Ciuitas contra supremi domini voluntatem occupata, grauiq; iugo pressa & læsa restitutionem etiam contra Petri sententiam impetrare debet.*

CAPVT CCCCXIX.

Xcitat Salicetus in eadem l. Respub. quæstionem huic negotio satis accommodam & opportunam, quid si tyrannus vi & contra domini supremi voluntatem aliquam ciuitatem detineat & in
1 aliquo sit læsa ciuitas, debeat num in eũ casum talis ciuitas restitui? Fuit autem Petrus huius sententiæ, refutandam restitutionem: quia per vnum administrata sit ea ciuitas, & quia tyrannus vtilitatem ex sua assequeretur tyrannide, contra l. 3. §. sed verùm. ff. de minor. Crebrior tamen sententia inualuit in opposi tum, cùm non sit tyrannus, à quo imploratur restitutio, sed ab ipsa ciuitate, quæ non desijt frui priuilegijs ciuitatibus concessis, & quibus prius quàm esset vsurpata, vtebatur. Accedit his, quòd cùm iniustè sit occupata, non est ab omni aliena expectatione, quin quandoque ab ea liberetur tyrannide, & suæ pristinæ restituatur libertati cessatque ex his, quòd tyrannus vtilitatem nancisceretur, cùm illius non habeatur ratio, vbi id agit ciuitas, non ipse.

An ob instrumentorum, de nouo repertum, communitas aduersus aliam, restituatur communnitatem, sibi processisset inter eas laudi pronunciatio.

SVMMARIA.

1 *Sententia per instrumenta, de nouo reperta, non retractatur, quod limita vt numr. 4.*
2 *Laudum homologatum transactionis imaginem repræsentat.*
3 *Cõmunitatibus eodem iure, quo pupillis succurritur.*

CAPVT CCCCXX.

VM inter se duæ ciuitates litigarent, transegit vtraque, & quæstionem ad arbitratores ab vtraque electos retulit: à quibus tandem pronunciatum fuit laudum seu arbitramentũ: Cæterùm altera pars postmodum proposuit à se de nouo repertum instrumẽtum, per quod dicebat liquidò de laudi iniquitate constare, & longè aliter debuisse terminari controuersiam: petẽs ob id se ad illud laudi rescisionem restitui, & vt tandem admitteretur ad instrumenti de nouo reperti æditionem, si quam vellet facere.
1 Quam restitutionem quidam iudicabãt reijciendam, quia per instrumenta de nouo reperta non retractetur sententia: vt
2 est in l. Imperatores. ff. de re iudica. cùm etiam tale laudum, sic homologatum transactionis imaginem repræsentet, vt in Auhent. vt differen. iud. circa princip. sitque in Iure indubitatum, non rescindi transactionem per instrumentum de nouo repertum. Aliorum verò fuit sententia, cõcedendam restitutionem, quia fomentum & originem assumeret ex iusta & probabili ignorantia, puta instrumenti de nouo reperti; quod si habuisset communitas, verisimiliter exhibuisset: tum quia eodem iure sit communitati-
3 bus ac pupillis succurrendum, quòd in eis sint passim pupilli viduæ, infantes & similes, aliæ perso[illegible], priuilegiatæ, vt etiam, pupill[illegible] æquiparentur: ita, docente, Romar[illegible] consili. 423. & Ioanne Andrea in A[illegible]ditio. ad Spec. de restitut. in integrum, sub ea Additione,

quæ

quæ incipit, Quadriennium. Quibus accedit, etiam ex iustissima causa maiori esse in eum casum concedendam restitutionem in integrum, l. si minor. ff. de except. rei iudica. Nec obest, non retractari sententiam per instrumenta de no-
4 uo reperta, quia l. illa Imperatores, nominatim excipit Rempublicam, sub qua (vt iam habuisti) continetur communitas.

Vtrùm contra expensas litis, in quibus fuit communitas cōdemnata, maximè ad eas, quæ factę sunt vsque ad publicationem testium, restituatur communitas.

SVMMARIVM.

1 *Sententia est indiuidua.*

CAPVT CCCCXXI.

AD hanc rem conducet consimilis penè quæstio, in praxi quandoque ventilata, de communitate, à qua implorabatur restitutio aduersus interlocutoriam sententiam, per quam condemnata fuerat in expensis litis factis vsque ad publicatas attestationes. Proponebat autem hæc communitas nullo modo visas à se attestationes tales, sed per procuratorem eam litem agitatam, à quo quid in eis contineretur, haud intellexisset. Quæ causa & ignorantia secundum quosdam videbatur iusta, & cui deberet accedi: aliis autumantibus, reijciendam restitutionem: quia hoc satis scisset procurator, & quòd sit domino imputandum, cur ipse non diligenter, & frequentissimè ab eo sit scitatus, quomodo ea lis tractaretur. quod si fecisset, potuisset, quid tales continerent attestationes, scire. Erat & aliud, quòd hæc communitas peteret se restitui aduersum condemnationem expensarum factarum à die publicationis. quod erat iniquissimum: quia ex testium dictis liquidò patere potuisset, eam communitatem iniusta, & mala niti causa, & quæ meritò subtrahere se ab ea lite debuisset à tempore publicationis testium, ita vt peruersa eius in eo fides detegeretur, nec sat ex æquo & bono constans, iuxta doctrinam Bartol. in l. si quis infitiatus. ff. deposit. Quorundam verò fuit iudicium, etiam ex hac causa talem communitatem posse restitui, vbi maximè non leues essent expensæ: vt hoc iudex plurimum attendere debeat, si de re leui vel mediocri agatur. Nam si de modicarum expensarum condemnatione ageretur, etiam quòd læsa sit, restituenda tamen non esset ob tam futilem rem, nec retractanda sententia. Quòd autem restitui debeat, cùm de magna summa est quæstio, nulla est apud me dubitatio: nec ascribi Reipub. poterit, quare non didicisset testificata: quia omnis culpa à procuratore processisset, ita vt ei ac ignoranti sit subueniendum. qui tamen satis admittam, hanc ignorantiam non omnino talem esse, ex qua, si rigorem iuris spectes, deberet concedi restitutio: quia posset hæc communitas in talem procuratorem agere, & ab eo damnum, quod illius incuria patitur, repetere. Qui tamen concedam, ex bono & æquo posse ei subueniri, attenta illa ignorantia: ita vt ego hanc postremam sententiam probem, vbi rei magnæ esset quæstio. Nec video, quid in hanc rem in oppositum aliud afferri efficaciter possit, quod fortasse vir doctus posset mouere, quàm hoc vnum: quomodo enim hoc casu dabitur restitutio, cùm hic in principali probet sententiam, & quam fatetur bene latam, quam tamen velit rescindere ob expensarum restitutionem? quasi nitatur diuidere ipsam sententiam, quæ tamen est indiuidua, vt l. in hoc iudicio. ff. famil. erciscun. Quæ est vtcunque acuta consideratio: quam tamen ita posse resolui existimauerim, non absurdum esse, vt

tempore disceptatum, accidit, vt qui ab vtraque cõstituti in ea lite procuratores fuerant, ambo tali instantiæ possessoriæ renunciassent, cum hac expressa declaratione, quòd vtraque communitas eo iure pascendi gauderet, quo nunc & hoc tempore fruebantur: cùm tamen ad eũ actum & talem consensum præstandũ nihil esset demandatum procuratoribus quibus nihilominus speciali ad id opus fuisset mandato. Quæ cùm ad aures vtriusque communitatis peruenissent, visum fuit vni ex his tali consensui reclamandum, quia antea nullum ius pascendi alteri communitati competeret, saltẽ in eo loco, cuius erat disceptatio: quæ tamen ratione illius consensus maneret in possessione illius iuris, & per quam esset tacito consensu approbata & confirmata detentio seu occupatio aduersæ partis, à qua iniustè inhærebatur illi iuri pascendi: ita vt aduersus eum consensum sic inconsultè, à procuratore præstitum, non habito ad id speciali mandato, peteret hæc communitas se restitui. quæ primùm ab eo beneficio repellebatur, ꝙ talem & tam improuidum sibi procuratorem delegisset, argu. l. fin. C. de acquir. pos. & in quem, cùm posset regressum habere, videbatur iudicandũ, quod actum erat, deberet subsistere. Probauit tamen Senatus, restitutionem esse dandam: quem inter cætera hoc mouit, ꝙ talis procurator planè excessisset fines sui mandati. ad hoc enim fuerat constitutus, vt eius communitatis possessionẽ tueretur: quam non solùm non defensauit, sed etiam planè eneruauit, & in ad-
1 sam partem (cui nullum ius competebat) transtulit: ad quod facere videbatur, quod alio loco lex disponit, etiam procuratorem liberum non posse præiudicare dominino, vbi enormis læsio ex actis resultaret, argum. l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. Est doctrina Decij in l. contractus. ff. de reg. iur. vt etiam simile disponatur in remissione generali, sub
2 qua nunquam includitur dolus, vt per Bartol. in l. Pomponius. ff. de neg. gest. & in l. quidam decedens. in principio. ff. de administratione tut. per Angel. consi. 144. incipiente: Reuocatur in dubiũ. Sic cùm ea læsio esset manifesta, & admodum grauis præiudicij, quia de pascẽdi iure tractaretur, quod est perpetuum, non ab re restituendam communitatẽ fuit iudicatum: & admissa est ad litis cœptæ prosecutionem, nulla consideratione habita illius consensus, ita à procuratore præstiti, in quem fuit reseruata actio alteri communitati, in cuius fauorem is cõsenserat. Nec id iniuria: cùm ipse eã ita del usisset: & quia sit æquum, vbi tuo fa-
3 cta offendor ego, vt à te damnum & interesse consequar. Fuit autem tanto magis hæc restitutio indulta, quod læsa fuisset communitas, cui lex adhuc plus fauet in restitutione indulgenda, quàm maiori, vt à nobis fusius postmodum explanabitur.

Restituitur maior ex causa, hoc capite declarata, aduersus omisionem facti, quod in libello articulari ab eo debuerat.

SVMMARIA.

1 *Enormi læsione probata restitutionis beneficio maior gaudet.*
2 *Libellus incertus & subobscurus admittitur, vbicunq; ex facto rei incertitudo causatur.*
3 *Incertitudo quo iure fundamentum sumit ab actore, eodem etiam incertam rei exceptionem admittit.*

CAPVT CCCLXXXI.

REstitutionem teneo memoria à maiore quodam imploratam, quia is omisisset necessariam cuiusdam facti positionẽm, quod tamẽ fuerat omnino per scripturas suas, in quadam lite subhastationis bonorum productas, articulandum

Qui supplicans alter erat ex his, qui se liti principaliter opposuerant: & à quo pro confutatione intentionis actoris deducendum fuerat, q͞ is actor integrum debitum peteret, tanquam esset absolutè & ex integro hæres, cùm tamen re vera esset ei cohæres: ita vt malè & ineptè ageret, à quo totum debitum peteretur, cùm esset ei solùm dimidiata pars debita. Proponebatur autem ab hoc supplicāte, quòd tam incertè & subobscurè actor libellum suum concepisset, vt commodè & opportunè non potuisset is intelligere aut extricare, pro qua parte se hæredem gereret, imò sic fuisse libellum cōfusum vt in totum videretur hæres esse: ex quibus hic se petebat restitui in integrum. In quem hoc vnum pro euertenda restitutione considerabatur, quòd ea incertitudo libelli nihil eum posset iuuare: quia si agnoscens eam incertitudinem, dubitaret, an hic in totum vel pro parte vellet se hæredem dicere, erat quòd is eum cogeret, vt id explanaret, & dilucidè declararet, arg. l. antepe. ff. de interrog. act. vbi pro iudicij fundamento solent hæc & similia concipi interrogatoria, an sit hæres, & pro qua parte? Sed, hoc non obstante, Senatus restitutionem indulgendam sanxit: id vnum in eam rem ponderans. quòd ex hoc facto, ita omisso, resultaret peremptoria exceptio, quę quod ad dimidiatam partem debiti spectabat repelleret præfatum actorem, ita vt ex eo resultaret magna læsio, ob quā maio-
1 ri subuenitur, cùm sit hæc iusta causa. Nam aliàs esset iniquum, me ad id adigere, vt ego tibi integrum soluam debitum, cùm tamen tenear tantùm ad dimidiam partem, nec tu plus ea possis exigere, & qui dolo malo facias petere, quod deberes restituere, arg. l. dolo facit. ff. de doli excepti. Nec etiam absurda causa hæc iudicata est, q͞ hic actor subobscurè libellum formasset: quia si apertè & lucidè mentem suam declarasset, potuisset supplicans iuxta intentionem suam respondere: vbi cùm incertus esset, putauit fortasse ob verba, sic dubia, q͞ hic se pro dimidiata parte hęredem gereret.
2 Ad quæ facit vulgata illa iuris regula, quòd vbicunque incertitudo causatur ex facto rei, libellus incertus admittitur vt in l. j. ff. quorum leg. Quæ etiam ex opposito sic declarari potest, vt vbi talis
3 incertitudo fundamentum sumit ab actore, simili iure sit toleranda exceptio incerta, & cui sit facilius medendum, si in ea aliquis error agnoscatur.

Maior dolo & calumnia partis aduersæ deceptus restituitur, vt quę ad sui iuris & litis restaurationem spectant, deducat.

SVMMARIVM.

1 *Mulier si producendi literas in iudicio alteri demandauerit, isq; negligenter & non satis bona fide in officio commisso versatus fuerit, restitutionem impetrat.*

CAPVT CCCLXXXII.

Ntentauerat quidam apud ordinariam balliui Dolani sedem, litem subhastationis bonorum: cui liti vbi se opposuisset mulier, prætendens collocationem census annui, quem sibi asserebat debitum, hæc sciens esse vnum ex collitigantibus, qui simili census collocationi innitebatur, ita apud hunc egit, vt is susceperit hanc prouinciam, se exhibiturum in ea lite scripturas huius mulieris nomine, & se per has conclusurum ad illius census collocationem. Cæterùm hic suę promissionis fortasse immemor, aut nescitur, quo aliàs motus ingenio, suas scripturas edidit, nec aliquas pro ea muliere produxit, ita vt interim exhibendarum scripturarum lapsus fuerit terminus. Quod cùm mulieri renunciatum esset, timens hæc, ne sic effluxo tempore à suo censu excideret, confugit ad Senatū Dolanum: petens, se restitui ad suarum scri-

Scripturarum productionem, vel ea ratione, quòd eam delusisset litis cōsors: per quod satis ex opposito asserebat, testatam esse suam diligentiam, & hunc fuisse ei animum scripturas prius exhibere. In quam è diuerso opponebatur, non debuisse tam facile illi credere, potissimum in re, quæ eam tangebat: imò in ea diligentius ac circunspectius versari: & si quid damni ei ob id immineret, debere in illum agere, & de sua promissione ipsum conuenire, arg. l. j. ff. de pac. Visum tamen est credibilius, vt huic restitutio concederetur, cùm maximè doceret ipsa, in promptu censum sibi esse debitum, & iam à longissimo tempore constitutum, de quo per instrumentum planè constabat: quo censu inhumanũ fuisset eã priuari, quòd suas scripturas non exhibuisset, cùm etiam tunc nondum esset processus instructus, sed elapsus tantùm terminus, intra quem tenebantur partes scripturas collocatorias producere: ita vt penè in nullo viderentur lędi alij collitigãtes, nec alteri quàm huic supplicanti damnum inesse, cum qua fortasse sic dolosè egerat consors, & eo animo, vt à cẽsu suo excideret. Sic veritatis census spes in consorte collocata, & fragilis mulieris sexus ad credulitatem omnino pronus & procliuis, mouerunt Senatum Dolanum, quò eã restitutionem cõcederet. Quę omnes causæ, potissimum sic copulatæ, iustissimæ sunt.

Contra apparitoris negligentiam, quia is officio publico fungatur, maior restituitur.

SVMMARIA.

1 *Actus infirmatur, vbi peccatum est in forma.*

2 *Actum vtiliter non extinguitur aut alteratur propter subsequens inutile.*

CAPVT CCCLXXXIII.

QVI principaliter suscitauerat litem subhastationis bonorũ, commiserat negotium cuidã apparitori, vt is iuxta formam statutorum Burgundæ prouinciæ, quatuor proclamata, quæ vocant edicta, secundum tempus, ad id à statuto limitatum, curaret fieri: qui confidens ab apparitore omnem formam obseruatam, & nihil eius solennitatis quam statutũ desiderabat, prætermissum, processit in ea lite vsque ad calculum ferendæ sententiæ. Cæterùm dum is acta eiusdem litis apud se euolueret, ac perspiceret, an num optimè, & vt decebat, instructus esset processus, tunc ei patuit primum edictum malè, & contra statuti formam fuisse conceptum: quod cùm esset intra dies quindecim notificandum, & publicè promulgandum, distulerat apparitor vsque ad decimumoctauum diem: per quod planè vitiabatur tale edictum, & quæ postmodum fuerãt subsecuta, cùm non esset obseruata forma, præcisè per statutum introducta, iuxta illud, Vbi
1 peccatum est in forma, actum planè infirmari: vt is ob talem apparitoris negligentiam agnosceret opus esse denuo noua & alia litis intentatione, nisi restitutionis beneficio admitteretur ad nouã eius prioris edicti promulgationem, ad quam petijt se ita restitui: inter cætera proponens, quod is publico officio fungeretur, vt ei nihil esset imputabile, cur talem sibi delegisset, quia probè existimaret, beuè, & vt decens esset hũc versaturũ, cùm etiam (ita vt re vera erat) is similes lites, & quæ ad edictorum obseruationem spectabãt, ad amussim primùm tractasset, nulla negligentia commissa. quæ omnia restitutionem talem concedendam suaserunt: & hic admissus est, qui de nouo primum illud edictum repeteret ac renouare, & iuxta statuti formam curaret denuò confici. quod cùm ex causis præscriptis visum fuit rationabile, tũ & alijs duabus, quia nulla alia esset in ea lite nullitas, cùm

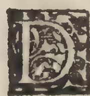
cætera edicta optimo essent ordine concepta: vt quod erat sic vtiliter actum, nō deberet extingui & alterari per inutilē aliud, arg. l. græcè. §. illud. ff. de fideiuss. quia cùm plures essent in ea lite aduersum hunc impetrantem opponentes, nemo tamen horum eam nullitatem primi decreti obiecerat, vt non videretur in tanto his præiudicari, vbi concederetur restitutio, quàm si ij in lite illud deduxissent, & super ea nullitate ius sibi fieri expostulassent.

Vbi maior ex iusta causa probabiliter ignorauit, ad quē appellare deberet, & ob id ad alium iudicem, quam deceret, prouocauit, ac interim lapsa sint exequendę appellationis tempora, ad vtrunque is restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum non præsumitur, nisi de eo appareat.*

CAPVT CCCLXXXIIII.



DVM apud eundem Senatum Dolanum versarer, accidit simile huiusmodi exemplum: Qui tunc patriæ Burgundæ irenarcha erat, quem ibi vulgato sermone Marschallum nominant delegauerat causam tāquam irenarcha cuidam suæ familiæ nobili, vt is de ea lite cognosceret, & eā apud se tractaret. fungebatur etiam tūc is irenarcha alio officio balliuatus superioris in eadem prouincia, in qua verè is est iudex ordinarius, & ita ordinarias cās tractans. Quod non ab re sic declaro, quia vis negotij, de quo statim agetur, dependet à delegatione causæ: puta, an tanquam ordinarius, an tanquam irenarcha eam commisisset: cuius vtroque casu est separata iurisdictio: quia vt irenarcha nullā habet in ea prouincia causarum cognitionē, nisi in certis, specificis, & limitatis casibus, in quibus non erat annumeratus is, quem ipse suo nobili tractandum & decidendū commiserat: sic cùm processum esset in ea lite, tulit delegatus Iudex certam interlocutoriam: qua reus se grauatū sentiens, ad iudicem ordinarium eiusdem balliuatus superioris appellauit, & ita ad eundem delegantem, non tamen tanquam irenarcham, sed balliuum superioris sedis. quam appellationem sic emissam hic demum expendens, & apud se examinans, an, vt decuerat, eam introduxisset, cognouit debuisse ab eo ad supremum Senatum appellari, attenta causæ delegatione ab irenarcha procedente, qui haud dubiè subest Senatui Dolano, cùm is nullum alium superiorem ibi agnoscat. Sed cùm hic error detegeretur, iam exciderant integra exequendæ prouocationis tempora, ita vt huic expedierit restitutionem à Senatu impetrare, ne aliàs in appellatione succumberet. Quem restituendum determinauit Senatus ad suæ appellationis apud eundē Senatum nouam introductionem & prosecutionem. Hunc autem mouit, quòd inualida esset talis delegatio, quia non potuisset tanquam irenarcha similem causam delegare, vt quæ esset apud ordinarium tractanda. vt plurimum negotij faceret talis iurisdictionis defectus, Erat & aliud, quòd hic appellans non viderat delegationem, ita vt probabiliter ignorare potuisset, ad quem appellare deberet. Quæ duo sic Senatum mouerunt ad talem restitutionem indulgendam: sed inter cæteras rationes prior visa est concludentior, cùm re vera finalis non omnino apta sit: quia illi videbatur adscribendum, qui ab initio sibi delegationē ostendi non petijsset, cùm ipse talem pro
1 iudice non agnosceret, saltem agnoscere non deberet: quia non præsumitur mandatum, nisi de eo appareat, vt in l. vnica. C. de mand. princip.

Aduer-

Aduersus errorem, qui ex actorum inspectione manifestè detegitur, restituitur maior.

SVMMARIVM.

1 *Omissa conclusione processus nullus est.*

CAPVT CCCLXXXV.

Data prouisionali (quod aiũt) sententia, & facta à iudice declaratione, esse à partibus in in lite concludendũ, appellauit ab ea sententia, qui condemnatus fuerat. Cæterùm cùm in esset appellationis dies, essetque iudicialiter deducenda appellatio, non adfuit appellans iudicio, hac (vt præsumitur) mente, quò litem in longius protraheret: cuius demum prouocatio ob contumaciã ipsius deserta pronunciata est. Porrò qui vicerat, desiderans eius litis accelerationem, curauit denuo aduersarium citari, vt in principali negotio procederet, & iuxta interlocutoriæ formam ad causę conclusionem deueniretur: inconsultè tamen & præmaturæ petiit ille, se ad sui processus exhibitionem admitti, idque præpostero ordine. fuerat enim ordinandum iuxta formam interlocutoriæ, vt cogeretur aduersarius ad conclusionem in ea causa faciendam, qui error cùm manifestè ex actis deprehenderetur, fuit per restitutionis beneficium purgatus, & hic admissus, vt in causa posset concludere: qua omissa, nullus alius fuisset procesus, vt est in l. prolatam, ad id vulgatissima. C. de senten. interloc. om. iudic. Sed cùm hic error supinus esset, & obtusum admodum hominem repræsentans, declarauit Senatus, vt procesus expensas sufferre teneretur.

Vbi erroneè maior curauit in inuentario describi res, quę hereditarię non erant, aut si inuentario inserere aliquas omiserit restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Hæres ex iuris communis dispositione inuentarij priuatur beneficio, si res inuentario inserendas omiserit, aut non inserendas adscripserit*

CAPVT CCCLXXXVI.

SI maior se hæredem sub inuentarij beneficio gesserit, & in inuentario res aliquas erroneè describendas curarit, cùm tamen non essent hæreditariæ, aut si etiam quasdam alias, probabili ductus errore, omiserit: poterit is ex clausula generali restitui, vt eas detrahat, aut adiiciat, ne aliàs priuetur beneficio in-
1 uentarij, à quo excideret iuris cõmunis dispositione inspecta, vt per Ang. in. l. 2. §. stipulatio. ff. si cui plus quã p l. Falcid.

Subuenitur maiori, qui ignorans sibi delatam hereditatem, eam intra annos triginta non adiit.

SVMMARIVM.

1 *Maiori non minus, quàm minori propter iustam ignorantiam succurritur.*

CAPVT CCCXXXVII.

EX generali illa clausula, Si qua mihi iusta causa videbitur, hæres restituitur, qui intra annos triginta hæreditatem nun adijsit, vbi sibi delatã ignorasset

rasset, vt per Bar in.l. 1.§. si ppter. ff. de itinere actusque priuato. ita Ludo. à Pōte in l. fina. C. vnde cog. per gloss. in.l. si sic. sub verbo, seruitus. ff. quibus modis seruit. amit. nec in hoc constituitur discrimen inter minorem & maiorem: quia vt minori ob ignorantiam iustam succurritur, sic & maiori. quod ego su-
1 prà latissimè & diffusè examinaui, vbi tractatus fuit articulus, An ob iustam & probabilem ignorantiam minor seu maior debeant restitui?

Admittitur maior, lapso termino iudiciali, ad editionem instrumenti, imò etiam iam lata sententia.

SVMMARIVM.

1 *Sententia non aliter rescinditur, nisi per instrumenta de nouo reperta.*

CAPVT CCCLXXXVIII.

Duobus maioribus inter se litigantibus, vbi horum alteri iunxisset iudex, vt alteri parti instrumentum, quo is se vsurum proposuerat, ederet, si demum lata fuerit sententia, nōdum edito tali instrumento, poterit hic qui eius exhibitionē prætendebat, petere, vt in eo reponatur statu, in quo prius constitutus fuerat ante sententiæ pronunciationem, & ad id tempus reduci, quo fuit parti iniuncta talis editio, ac vt pars compellatur necessariò ad eam editionem: cui si satisfecisset proculdubio (vt ab eo asseritur) obtinuisse is sententiam: quam restitutionem Bart: dandam testatur in l. argentarius. §. fina. ff. de eden. vbi non esset soluendo talis aduersarius: volens ex opposito, si soluendo esset, posse in eum via ordinaria agi, hoc est, vt qui obtinuit sententiam, non debeat gaudere fructu sententiæ: & ei hoc in executione propoere, quòd non alia ratione vicisset, nisi quia non satisfecisset editioni illius instrumenti. Ego verò sunt huius sniæ vt vtroq; casu, siue soluēdo, siue non soluendo sit, cōpetere debeat restitutio in integrum. Me autem in eam ducit opinionem, quòd ambobus casibus iusta causa suadeat concedendam. Nam cùm hic à tali exhibitione cessarit, est quod ei imputetur. Huic etiam supplicanti ascribitur, cur ante sententiæ pronunciationem non coegerit hunc ad illius instrumenti editionem: quod facilè via ordinaria præstitisset: non autem tam supinè & improuidè sic in eo versari, vt pateretur dirimi sententiam. In quibus duabus culpis eligitur media quædam via, ex qua deducitur iusta restitutionis concedendę causa, cum potissimum prior culpa sit longè alia grauior & prægnantior, quippe quæ ex contumacia procedat. Nec mihi placet illa Barto. cōsideratio, posse in alium agi, vbi esset soluendo, nec esse opus restitutione: quia necessariò sententia restitutionem inducit, quæ non aliter rescinditur, nisi per instrumenta de nouo reperta, vt est in l. diuus. & l. imperatores. ff. de re iudica. & quòd soluendo vel non soluendo sit, non impedit restitutionem. Præterea si hic via ordinaria ageret, sic necessariò deberet concludere, contra se fuisse latam sententiam ob cessationem ab exhibitione instrumenti: de quo vix aliter patere posset, quàm per vibonem processus, cùm hæ essent partes iudicis, expendere & examinare, an si tale instrumentum productum fuisset, potuisset aduersarius succumbere. Hac autem via nulla melior altera, & quæ aptior sit, eligi potest. In quo velim consideres, nonne id longè facilius & commodius efficeretur per restitutionem in integ. quàm si pars ordinario remedio egerit? ita sanè & hoc quilibet, qui ius calluerit, sanè mihi fatebitur.

Maior

Maior impeditus testes aut instrumentum in quadam sua lite producere, restuitur, vt productioni tali satisfaciat.

SVMMARIVM.

1 *Maior testes aut instrumentum producturus si impediatur, an restitui debeat, si iudicem ante sententiam de tali impedimento certiorem non fecerit.*

CAPVT CCCLXXXIX.

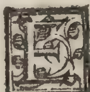
Olet deniq; maiori per restitutionem subueniri, lata in eum sententia, vbi is se iustè impeditum fuisse docet, quo minus testes seu instruméta in ea causa produxerit, quod est singulare Innocentij dictum in cap. vltra tertiam, extra, de testib. & Speculatoris sub titulo de exec. senten. § postremo. Castrens. in l. Imperatores. ff. de
1 re iudicata. Quod tamen sic hi asserunt intelligendum & declarandum, vbi is iudicem ante sententiam de tali impedimento certum fecisset: non autem aliàs restituendum. Qui an in eo verum doceant, examinemus. His autem adesse potest, debuisse id ante sententiam iudici à parte manifestari, quia verisimiliter ipse subduxisset impedimentum, & prouidisset examini testium, seu instrumétorum productioni. E diuerso suadet restitutionem dandam, etiam quòd iudicem non adierit, illa sola impedimenti consideratio: quia vt suprà à nobis amplissimè est edoctum, iustũ impedimentum, siue minorem siue maiorem inspexeris, causat restitutionem in integrum, vt hic, quia ad iudicem non confugerit pro summouẽdo impedimento, non debeat talem à restitutione secludere, cùm semper dicatur impedimenti causa durasse. Mihi tamen magis placet præscripta limitatio, quæ vel ex eo confirmatur; quia cùm hic sciret, se impeditum, & posse tali impedimento à iudice obsisti, negligenter egisse censeatur, qui ad iudicem non confugerit: ita vt talis negligentia sit inexcusabilis: nisi fortasse is proponeret, se etiam impeditum fuisse, dum ad tribunal iudiciarium confugeret. Sed maiori negligenti, vbi potissimum nulla subest excusandæ negligentiæ causa, lex non adest, imò potius ob illam negligentiam puniendum ducit. huic autem planè ascribitur, quare sic iudicis officium contempserit, quod tamen facilè is assequi poterat.

Competit maiori restitutio ex generali clausula, vt si attestationes perdiderit, iterum testes examinentur, ac hi recipiantur, quos prius iudex reiecerat.

SVMMARIA.

1 *In causa criminali cùm probationes coarctandæ non sint, admittitur reus ad criminis excusationem, etiam lata sentẽtia.*
2 *In criminalibus dilatio indulgetur amplior, quàm in ciuilibus.*
3 *Periculum vbi maius versatur, ibi maior adhibetur cautio.*

CAPVT CCCXC.



X eadem generali clausula cõpetit maiori restitutio, vt deperditis attestationibus iterũ ante sentẽtiam testes examinentur, item vt testes recipiantur, quos vltra numerũ productos iudex primùm reiecerat ad refrenandum & cohibendum testium numerum. Quod postremum ego quandoque in praxi euenisse memini tam in criminali, quàm in ciuili materia. Fuit autẽ criminalis exẽplum huiuscemodi: Quidã accusatus criminis hæreseos ꝑduxerat in suã defensionẽ plerosq; testes, & lõgè plures super quibusdã

articulis, quàm admitteret ordinatio principis. quod iudex officio cōpescuit, reiectio superfluo tali numero. Cæterùm cùm visitaretur decidendus processus, hoc patuit, testes primùm examinatos non plenè, immò imperfectè de illius rei innocentia deposuisse. Quod vbi is rescijt, petiit se restitui, vt de nouo admitteretur ad illorum testium productionem, qui à iudice reiecti fuerant. Ad quod fuit planè admissus: & longè minor visa est in eo dubitatio, quod ad iudiciũ criminale attinet, quàm in ciuili:
1 quia etiam lata sententia admittendus est reus ad criminis excusationem. l. diui fratres. ff. de pœnis, nec sunt ei probationes angustandæ, arg. l. quamuis. C. de hæret. & Manic. Quo fit, vt lex amplio
2 rem dilationem tali casu indulgeat, quã cùm ciuiliter agitur, l. fin. ff. de feriis. Id
3 autem fit, quia vbi maius cernitur periculum, ibi maior est cautio adhibenda. Sed hoc in ciuili lite est admodum dubitabile: & qui senserũt eo casu reijciendam restitutionem in integrum, existimarunt ordinationem principis præfigentem certum numerum testium, qui super vno articulo tantũ examinari debeant, esse intelligendam, vbi ciuiliter agitur: secus si criminaliter: moti, quòd nunquam in causa criminali concludatur in lite, siue accusatum, siue accusantẽ inspexeris, vt in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. Quibus est menu suis vti probationibus, etiam si aliqua nouiter euenerint. In ciuili autem iudicio res non est ab omni dubitatione aliena, quia parti primùm videtur ascribendum, quæ nõ elegerit eos testes, qui possent de negotio aptè deponere. Hoc enim passim toleratur, vt qui est testes pro se ꝓducturus, possit ante eam productionẽ videndos articulos, super quibus sint examinandi, his proponere, & ab his intelligere, quid & de quo recordentur, & ita ꝟm id suum examen metiri. Sed quia ex vnius ore potest quandoq; frigidum & calidum emitti, & ita testis aliter deponere, quàm prædeclarasset, ideo videtur reiiciendus. Imò non iudicatur præcedens ratio omnino tuta, & quæ sit concludens. imò quòd debeat cessare restitutio, nec sint testes alij examinandi, facit, ꝙ omnis cursus dilationem, quæ præstituũtur ad probationes in lite faciẽdas sit tunc, cùm imploratur restitutio, finitus, ita vt non bebeat alia dilatio dari, ne aliàs euertatur omnis iuris dispositio. nam si passim admitteretur hæc testium examinatio, vix vnquam imponeretur finis litibus: q̃a semꝑ ꝓponeret pars, sibi adhuc alios esse testes, quorũ esset vsura testimonio. Præterea hæc noua examinatio peti non potest, nisi publicatis, & visus partium attestationibus. quomodo enim hic scire aliàs posset, quid testes sui deposuissent? Quòd si accesserit publicatio, non est tam faciliter concedendum aliud examẽ ob testium corruptelam, & subornationem eorum, quæ sũt nota, vt est in cap. fraternitatis. extra de testibus. Atque hæ rationes tam sunt verissimæ, vt ego putem non esse dandam in ciuili lite restitutionem, nisi id suaderet vrgentissima causa, per quam præscriberetur præscripta fundamenta, quæ procedunt, si iuris rigorem attenderis. Quæstionis autem nostræ summa versatur in restitutionis beneficio, quod est extraordinarium. hoc autem in exquirendo quæ nam sit iusta causa, pendet à iudicis officio. Maiore verò sic simpliciter petente se restitui, vt possit nouos testes examinandos curare, quia qui pro eo deposuisset, suam intentionem non probassent, nullo alio allegato, haud dubiè non esset ei quouis modo accedendum, quia nulla iusta causa moueretur: quod secus esset, si proponeret, sibi necessariam esse talem examinationem, quia rei magnæ, & quæ grauis sit ponderis, sit quæstio, puta, si de toto eius ageretur patrimonio. Hęc enim causa magis moueret iudicem ad restitutionem concedendam, quàm si de re vili contenderetur, argum. l. scio. ff. de restit. in integ. Si etiã ab hoc allegeretur, quòd de nouo hi testes superuenissent, nec prius scisset hos de sua referre posse testimonium, possent hæc, & similia alia iustam causam indu-

inducere: & sine qua, ac quæ sit prægnās admodum, concedi non deberet restitutio in integrum. Atque ego sic sentio.

Si maior velit restitui, quia dū penderet annus, interdicti possessorij intentati, non formarit oppositionem aduersus impetrationem gardiæ, quod aiunt, possessoriæ: hoc solùm allegans, quòd tunc temporis esset excommunicatus, an ea sit iusta restitutionis obtinendæ causa?

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus ad defensionem necessariā admittitur: & licet ab agendo repellatur, excipiendo tamen auditur.*

CAPVT CCCXCI.

Mpetrauerat quidam à iudice mandatum, quòd in praxi vocant gardiam, è qua nihil aliud in effectu resultat, quā quòd per eā interdicitur ad aduersæ parti, ne impetrantem quouis modo in suæ rei possessione molestet: qua gardia obtenta, solet primùm apparitor, cui executio eius committitur, talem ea in re per eius mandati efficaciam conseruare. Demum fit parti, ita turbanti, intimatio eorum, quæ ab eodem executore acta sunt Et si aduersarius intra annum à tempore notificationis, sic ei factæ, se tali mādato non opposuerit, est in manu impetrātis curare eum citari, ad hunc finē, vt videat impetrantem præcisè manuteneri in ea re, pro qua gardiam obtinuerat: sic enim his & similibus terminis praxis Burgunda vti solet. Cæterum narrabatur à restitutionem implorante, quòd qui tale mandatum gardiæ assecutus fuerat, curauerat ei illud notificari: cui tamen intra annū non se opposuisset, quia tunc & pendente illo anno, fuisset excōmunicatus? & ita inhabilis, qui stare iudicio posset. Qui cùm se ab eo iam exemisset vinculo, petebat se restitui, vt eam formare posset oppositionē, & ad sui iuris deductionē in possessorio admitti: à quo omnino excluderetur, si aduersa pars (vt postulabat) præcisè manu teneretur, ita vt opus esset, hunc ad petitorium iudicium confugere. Ex quibus præfatis non leuis resultabat dubitatio, an num hic esset restituendus: quibusdā existimantibus, à restitutione repellendum. cui imputari deberet, cur tali oppositioni non satisfecisset: quasi id pręstare posset, quia talis, qui se sic opponit, dicatur rei partibus fungi. Certum est autē, excommunicatum ad defensionem necessariam admitti, vt per Bar. in l. de pupillo. §. seruo. ff. de operis no. nunc. & licet ab agendo repellatur, tamen excipiendo auditur, vt per Bar. in l. libertus. ff. de in ius voc. vbi ait, ab eo posse exceptionem compensationis proponi. Præterea etiam si hic ad eam oppositionem admitti nō posset: est tamen, quòd inde iuuari non debeat: quia aliàs ex delicto proprio lucrū assequeretur, cùm non pręsumatur in excōmunicationem lapsus, nisi sua præcedente culpa. Ab alijs verò proponebatur, quòd in illis iudicijs possessorijs, quale est gardiæ seu manutentionis iudicium, vtraq; pars sit actrix arg. l. in trib. ff. de iudic. & ita hic, qui se mandato opponit, dicitur per eam oppositionem agere: & eò tendere, vt suam possessionem tutetur: quæ etiam est gardiam impetrantis intentio? & ita opus esse eius intimatione, argu. notato in l. 3. C. de edict. diui Adria. tollen. Hic autē oppositionis actus plurimi est effectus, momenti & ponderis: quia ex eo huic opponenti præstituitur dies, vt in eo coram iudice adsit ius suum possessorium deducturus: & ita deuenitur ad iudicium per eam oppositionem. Erat & diuersum aliorum à præcedentib. iudiciū, quòd

quòd saltem hic excommunicatus possit efficaciter solam formare oppositionem: sed quòd præstare id non posset, nisi obtenta absolutione. hos autem ad id trahebat, quòd ea oppositio habeat vim defensionis, & fiat ad eum finem, ne in eum illud anni tempus currat, & vt is saltem testetur suam diligentiam, quia non minus quàm pars aduersa diceretur agere. In quo tam variarum opinionum anfractu Senatus Dolanus probauit, hūc ad eam oppositionem formandam restituendum. Quæ restitutio dicebatur satis iusta causa subnixa, quòd hic dubius & anceps fuisset, an num eam posset oppositionem introducere: quia talis dubitatio non esset omnino à iuris dispositione aliena, cùm & adhuc hodie de eo hæsitetur. Quod tamen mei est iudicij, putarem ab isto eam oppositionem fieri posse: sed à quo deberet obtineri absolutio, si possessorio gardiæ iudicio vellet adesse, per eas quas superiore loco rationes deduximus.

Restituitur maior, vt eum in ius vocet, quem antea conuenire non poterat.

SVMMARIA.

1 *Magistratus intra annum conueniri nō pōt.*
2 *Rector Dolanus, dum Rectoratus officium gerit, nec conueniri nec conuenire pōt.*
3 *Præscriptio contra eum non currit, qui agere non potuit.*

CAPVT CCCXCIII.

Indulgetur etiam maiori restitutio in integ. aduersus eū, quē uocare in ius non potuit, vbi interim intermedia tempestate à sua excidisset actione: puta in magistratu, qui intra annum conueniri non potest, iuxta l. Senatusconsulto. ff. de of. præsi. Audi & exemplum aliud, quod ego dum legales sectarer literas, memini
1 Dolæ apud Burgundiones accidisse. Tunc electus fuerat quidam ex Dolanæ vniuersitatis scholasticis in Dolanū rectorem, qui ex statuti forma nec conuenire, nec cōueniri intra annum, quo Re-
2 ctoratus dignitate fungitur, potest. Cæterùm cùm is iniuriam alteri intulisset, conueniri pro reparatione eius iniuriæ non potuit, ita vt annus, ad intentandā iniuriarum actionem præfixus, iam effluxisset: aduersum quem lapsum aduersarius se ita restitui petijt, vt iniuriarū actionem posset proonpere. Visum est autem quibusdam, non fuisse opus restitutione in integrum, quia non cucurrisset præscriptio: cùm in eum, qui agere non valuit, non cucurrerit, l. j. in fine. ff. de excep. dol. & ita liberè ab eo agi potuisse, arg. l. & Attilicinus. ff. de seruit. rust. prædiorum. Ego verò sum diuersam in hoc securus opinionem, quod etiam in hūc Rectorem, durante officio, agi iniuriarū posset, vt saltem litem contestaretur, cùm eius rei sit expressus textus in l. Senatusconsulto. ff. de of. præsid. vbi priore loco fit mentio de actionibus, præsidi cō petentibus, vt has, quandiu durat eius officium, intentare non possit: licet si tempore forent deperditę, esset danda restitutio. deinde ibi adijcitur: Si quid tamē inuito acciderit, veluti si iniuriā vel furtum passus est, hactenus ius dicendū est, vt lis contestetur, resque ablata exhibeatur & deponatur, aut sisti exhiberiùe satisdato promittatur. Sic si, qui iniuriā est passus, possit nihilominus litē cōtestari, ne pereat actio: quare non simili iure & ratione idē disponetur, vbi is iniuriam intulit? quod efficacius hoc casu debet procedere, in odium delinquentis, arg. l. bona fides. ff. depos. Et ita dici posset, statutū Dolanum, per quod Rector conuenire, aut conueniri, durante anno, non potest, esse declarandum iuxta iuris cōmunis dispositionem, arg. l. 2. C. de noxa. actio. In quo tamen velim tu cogites, quia nondum hoc in Rectore Dolano scio determinatum. & id potissimū procederet, vbi de delicto ageretur,

manente

manente semper salua quæstione in cæteris casibus, à delicto abstractis, vt est in contractib. pro quibus haud dubiè nec conuenire nec conueniri posset, per eam l. Senatusconsulto, in illis verbis, Ius dicatur. & tunc credidero, opus esse restitutione in integrum, vbi instituta non fuisset actio: quod apertè desumitur ex ea l. Senatusconsulto, in illis verbis, restituatur. quæ tam aperta & clara sunt, vt non sit alio opus testimonio. Cuius legis ratio videtur in hoc consistere, quòd hic non omnino, & ex integro fuit impeditus agere: sed quòd hoc commodè, pendente illo anno, efficere non potuerit: & dicebatur non ex integro impeditus agere, quia ei post terminum, & cessante dignitate spes esset, posse agere. & ita in hoc ego resideo.

Vbi per culpam manifestã procuratoris læditur maior, is ex iusta causa restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Sontētiæ prouisionales ex forma statuti Burgundi, licet ab eis prouocatum sit, mandari executioni solent.*

CAPVT CCCXCIII.

Vper huiuscemodi facto & sequente exemplo restitutionē concessam quandoque memini. Litigantibus inter se duobus, interlocutus est tandem iudex, vt partes exhiberent instrumenta & alia omnia, quib. ea in re essent vsuræ, vt tandem fieret ius partibus: pro quo termino sic idiomate materno vtuntur practici, *Pour dire droict aux parties.* Atqui actoris procurator comparēs ea die, quæ præstituta fuerat ad ius audiendum, petiit in causa concludi: cùm tamen ad hoc expressim debuisset tendere, ferri sententiam, & adiudicari prouisionem: quia materria, de qua contendebatur erat prouisionali sententiæ subiecta. Quem procuratoris errorem vbi sciuisset dñs, petiji se restitui: & admitti, vt ab ea causæ conclusione discederet, ac posset de nouo ius dici, & prouisionalis ferri sententia. Huic autem plurimum expediebat
1 sic ferri: quia soleāt ex forma statuti Burgundi tales sententiæ prouisionales, etiā ꝙ ab eis sit prouocatum, mandari executioni: quod secus esset, vbi ferretur definitiua: quæ sic lata fuisset, si is in causa cōclusisset. ob quam tam apertam & notabilē iacturam Senatus Dolanus huic restitutionem in integrum concessit.

An maior restituatur aduersus consensum, quem præstitit, cùm ebrius esset.

SVMMARIA.

1 *Alleganti propriam turpitudinem nō est beneficio restitutionis succurrendum.*
2 *Ebrij à iure infames reputantur.*
3 *Vinum nn est dandum Regibus: quòd ibi nihil sit recti, vbi regnat ebrietas.*
3 *Ebrius, infans, insanus, dormiens, ac eiuscemodi farinæ homines æquiparantur.*
5 *Verum non auditur, nisi à tribus hominum*
6 *Vegeneriqus, pueris, ebrijs, & insanis. ritas vino attributa.*

CAPVT CCCXCIIII.

Onquestus est quãdoq; apud eundem Dolanum Senatum, qui maior erat, tunc octoginta annos natus, quòd in fauorem aduersæ partis consensisset executioni mandati possessorij nouitatis, vt is in sua possessione non turbaretur, ita vt suo possessorio, quod in re de qua erat quæstio, is prætendebat, renunciasset. is autem inter cętera hoc potissimum pro assequenda, restitutione, deducebat, quòd tempore illius consensus fuisset ebrius, nec suæ mentis compos, vt qui tam inconsultè, & improuidè sic consensisset, quo consensu aiebat se maximè læsum quia à possessorio suo excidisset. Du-

Dubitatum itaque fuit, deberet num restitui. Quòd autem reijci deberet restitutio, videbatur vel id vnum suadere, ꝙ alleganti turpitudinem propriam non esset succurrendum, vt per Bar. in l. admonendi. ff. de iureiurand. cùm etiam sic ebrij à iure infames reputentur, vt est
2 in l. j. & 2. C. de senatus. Claud. vnde diuinæ literæ hoc sanxerunt, vinum non esse dandum regibus, quòd ibi nihil sit
3 recti, vbi regnat ebrietas. Visum tamen est Senatui, hunc, qui ita ebriosè cōsensit restituendū esse: quia ebrius, infans insa
4 nus, dormiens, ac eiusdem farinæ homines equiparentur: iuxta illud, quod vulgo est iactatum, Verum non audiri, nisi à tribus hominum generibus, pueris, ebrijs, & insanis. Et hoc desumitur ex do
5 ctrina Scribentium in l. j. §. adipiscimur. ff. de acqui. pos. Quòd satis accommodè docet Plinius lib. 14. cap. 22. vbi scribit: Vinum vsque adeò mentis arcana prodere, vt etiam inter conuiuia mortifera lo
6 quantur homines, rediturasq; quandoq; per iugulum voces non contineant, ita vt dicat, veritatem vino esse attributam. Est & aliud, vinum cum pueritia & sine pueritia esse veridicū. Ex quib. satis est testata ebrij incōstantia: vt meritò huic adscripseris, quod lex infanti, si quid agat, si quid tractet, hunc nescire: & hac ratione restitui esiam maiorem debuisse; in quem nequit opponi, quòd is suā turpitudinem detegens non sit audiendus, cum illa regula sit intelligenda, vbi sic eam allegans de lucro captando contenderet: secus si, vt ipse damnum euitet, contendat, vt hoc casu, & ne per talem cōsensum sic improuidè præstitutum offendatur seu lædatur.

Aduersus erroneam citationē maior ex causa restituitur.

SVMMARIVM.

1 *Procurator causæ defensionem suscipiens à sententia in dominum lata appellare, nō autem appellationem prosequi tenetur.*

CAPVT CCCXCV.

Rouocauerat maior quidam sententia in eum lata. hic autem vt instantia appellatoria procederetur, commisit apparitori, vt procuratorem, qui in principali lite cōparuerat, citaret, quò is nomine domini in ea secunda lite adesset. Cæterùm vbi agnouisset non talē procuratorem, sed dominum citari debuisse, confugit ad Senatum Dolanum: obtenturus, vt assignatio, procuratori facta, eūdem & similem effectum produceret, ac si dominus fuisset citatus. Tunc autem implorabatur restitutio, cùm iam ineffec appellationis deducendæ dies. & hunc mouebat ad restitutionem petendam, quia alias nullus esset & elusorius processus: cùm procurator, qui causæ defensionem suscepit, teneatur à sentētia,
1 in dominum lata: solùm appellare, sed noua appellationem prosequi, vt per Bart. in l. inuitus. C. de procuratoribus Quam nullitatem pensans Senatus, sic cum isto egit, vt validauerit citationem, ita in personam procuratoris factam: adiecta tamen hac clausula, vt is eam citationem vero domino teneretur insinuare: quod non fit via restitutionis in integrum, sed supremo Senatus officio: inter quæ duo solent Practici discrimen constituere, vt intelligant & velint alquem nō restitutum, nisi expresſim fiat restitutionis mētio: & hoc dicitur. ad id ipsum restituentes: secus esse volentes, si modus aliquis eligeretur, iuxta quem non fieret restitutionis mentio. Sed cùm vtrunq; fiat ex bono & ęquo, & supremo illius, qui superior est iudex, officio, non video, quare inhæreri debeat illi disputationi, vbi maximè vtriusq; casus idem est effectus, & tantum vno, quantū alio, is assequatur. qui tamen non abnuam, si hærere verbis voles, esse inter vtrunque discrepantiam, & ex vno aliud, quàm ex alio resultare: quia cùm iudex validat eam citationem cum hac qualitate, ꝙ intimabitur aduersæ parti: res ita est cōclusa & determinata, vt opus nō sit alia indaga-

dagatione nec probatione partis, cùm de errore iudici patuerit: vbi secus proceditur, cùm indulgetur restitutio: quæ semper conceditur cum ea modificatione, si ita sit, vt exponitur: & ea ratione opus est quadam summaria cognitione, quæ præcedet antè, quàm restituatur. In his autem sic diffusè versari volui, vt qui praxim sequuntur, ipsius praxis terminos magis elucidatos, & enucleatos habeant.

Vbi maioris probatio ex defectu signaturę manet imperfecta, subuenitur maiori, & sic ei consulitur, vt suæ probationi in nullo detrahatur.

SVMMARIVM.

1 *Probatio ne reddatur inutilis & elusoria, conceditur interdum restitutio quæ aliàs imploranti nullo iure competebat.*

CAPVT CCCXCVI.

Vocatus maior in iudicium pro centũ nummis, qui ab eo tunc petebantur, vbi proposuisset se antea hos soluisse, præfixũ ei fuit iuxta formam statuti municipalis Burgũdiæ tempus dierum 40. intra quos teneretur eam probare solutionẽ. Cùm autem satisfecisset is probationi, redactis in scripto testium depositionibus: qui eius causæ amanuensis fuerat, nondum signato testiũ examine, ab humanis decesit, ita vt ea probatio supplicanti in nullo prodesset, à qua abesset signatura eius, qui eam confecerat: sine qua probatio reddebatur manca, imperfecta, & mutila: quod hic satis animaduertens, implorauit à Senatu, vt id testium examẽ (quod materno sermone Enquestam nominant) auctorizaretur: & ei sic staretur, ac si fuisset à Scriba, qui eam cõscripserat, signata: saltem hoc ei concederetur, vt ab altero, qui ad hoc deputaretur, posset subsignari. In quo fuit huic citra restitutionis in integrum subsidium subuentum: & iudici mandatum, corã quo primum lis instruebatur, si hoc ei pateret, ꝙ amanuensis, qui decesserat, cõscripsisset depositiones talium testium, ac per verbalem processum cõstaret, aduersam partem, quæ in productione testium adfuerat, citatam, ipse circunscripta ea consideratione, super examine tali testium ius diceret, aut ab alio subsignari curaret. Tu autem ex serie actus & exempli propositi forma apertè agnoscis huic aliter, q̃ per restitutionem succursum, & nõ fuisse opus indagatione alia, quia de eo, puta, ꝙ abesset signatura à testium depositionibus, manifestè patuisset Senatui. Potuisset tamen etiam eo casu restitui in integrum, si id magis Senatus probasset, & per restitutionẽ admitti ad illius enquestæ exhibitionẽ, etiam ꝙ signata non esset ab eo, qui eam conscripserat. quod visum fuisset tutius: quia tale remedium extraordinarium videretur requisitum, ꝙ hic negligenter satis versatus fuisset, qui, confecta probatione, tamdiu distulisset enquestam signari, donec Scriba fato fuisset functus. Quod autem est prin-
1 cipalis negotij, haud dubiè iusta ratione visum est, sic tali debere subueniri, ne aliàs eius probatio inutilis efficeretur, & ita à suo iure plane excideret.

Contra supinum aduocati errorem maior ex causa restituitur.

CAPVT CCCXCVII.

Litigante quodã super simplici ecclesiastico beneficio, quod Capellaniam vocant, vbi is aduocato scripturas suas conficiendas cõmisisset, incõsultè admodum, & omnino improuidè hoc in eis adijcere aduocatus omisit, ꝙ clericus esset: quæ tamen qualitas erat necessariò nõ solùm articulanda, imò probanda. postea cùm

hic

hic errorem talem deprehédisset, impetrata restitutione admissus fuit ad illius facti nouam articulationem & probationem, idq; ex bono & æquo, maximè ne à suo iure excideret, & quia ei promptum esset clericatus testimonium, de quo per literas diœcesani docebat. Sed ita restitutus fuit, vt primùm expensas processus retardati teneretur præstare, & has aduersæ parti soluere.

An lapso tempore pacti de retrouendendo in contractu adiecto, restituatur maior, vt pecuniam possit offerre, vbi eam allegaret expositã, necnon consumptam pro principis seruitio, accedente etiam precij enormitate?

SVMMARIA.

1 *Contractus ex postfacto necessarij habentur.*

2 *Pactum nudum licet ad producendam actionem sit inefficax: si tamen geminatum fuerit, actionem producere posse putatur.*

3 *Maiorum nostrorum bona nobis salua, & inuiolabilia conseruari, nostra intereße statuitur.*

4 *Ius tertio quæsitum, ab eo rursus auferri, & benemerito ob seruitia, Romano Imperio præstita, dari potest, ita tamen, vt acceptum prius à tertio possessore precium restituatur.*

5 *Ius tertio quæsitum à Principe iustis accedentib. causis auferri, tollive potest, siue de publico aut priuato interesse agatur.*

6 *Res vt priorem statum recuperet, & primum habitum denuo assumat, à iure communi quandoque receditur.*

CAPVT CCCXCVIII.

Endiderat nobilis Burgundus, & non infimæ familiæ, certam bonorum suorum portionem, quę primùm ab illius antecessoribus prouenerant: sic concepta venditione, vt intra annos viginti posset ea bona redimere, restituto emptori precio, & expensis, quæ iudicarentur rationabiles. Cęterùm, numerato precio, emptore in possessionem misso, vbi triennium post venditionem iam effluxisset, præfatus nobilis denuo cùm eodem super re eadem cõtraxit, & quod prius sub beneficio pacti de retrouendendo reliquerat, absolutè vendidit hac expressa lege, ꝙ à tali pacto de retrouendẽdo omnino discederet, accepta de nouo pecunia: quam secundam venditionem, vel præcipua hac causa fecerat, vt filio in militiam proficiscẽti, & Cæsari, quem tunc sequebatur aduersus Turcam in Hungaria expeditionem paranti adesset. Demum hic agnoscens postea se omnino improuidè, & inconsultè eam secundam venditionem fecisse, tentauit restitui in integrum aduersus eam venditionẽ proponens ad hanc restitutionem obtinendam causas, quas iamiam hoc loco adijciam: primùm, ꝙ ea bona à suis maioribus prouenissent: tum quia in necessarios vsus, & vt eius filius Principem in aciem sequeretur, expensa essent: demũ, quòd enormiter admodum læsus esset, qui longè minus vero precio recepisset,
1 quòd etiam ipse à tyrocinio in eam vsq; penè diem assiduè suo inseruisset Princ pi: aduersario contra hęc allegante, quòd sibi uerè illorum bonorum ius quæsitũ esset, iuxta l. in traditionibus. C. de pactis. & quia contractus sint ex post facto necessarij: imò cuius intentionem maximè coadiuuabat subsequens uenditio, per quam prima omnino cõfirmabatur. & ita geminationem hoc saltem debere inducere, argu. eius quod declarant, &
2 apertè resoluunt Doctores in Rubrica, ff. de uerb. obligationib. ubi in simili referunt de simplici pacto nudo, quod ad producendum actionem est inefficax: cũ tamen geminatum sit ad agendum potens. Quid autem ea in re determinatũ fuerit, me latet: sed in quam sententiam animus deflectat, tu ex sequẽtibus facilè
3 habebis. Mea enim est opinio, restitutioni

tioni accedi debere: cui primo loco adest, ꝙ à maioribus suis transmissa essent ad eum talia bona: quia nostra intersit rem maiorum & prædecessorum nostrorum assequi, l. libertus qui soluēdo. ff. de bon. libe. l. 1. §. si quis in fraudem. & §. & aliàs videamus. ff. si quid in fraudē patr. qui text. potissimum in maioribus annis 25. loquitur. Solet etiam enormitas precij hanc restitutionem omnino iuuare, vt suprà planissimè docuimus: quæ tametsi non omnino in maiore sit ad contractus rescisionem efficax, est tamen vt debeat aliquid cooperari, vbi adsunt adminicula alia. Tertio loco adest, ꝙ expensa sit pecunia pro Principis seruitio: quam causam esse iustissimam in simili docet Castrens. cons. 207. Donatio prædicta, circa finem in antiquis, concludēs, ob seruitia Romano Imperio seu Principi impensa, posse ius quæsitum à tertio auferri, & benemerito dari, soluto tamen precio: cui adstipulatur Romanus cōs. 3. In casu, vbi efficacissimis ostendit rationibus, ciuitatem Florentinam, quæ Imperatore longè est inferior, potuisse dare rem vnius ciuis alteri, qui pro Repub. strenuè dimicasset. Imò de re ecclesiæ, militi donata, ob pręstita ab eo seruitia idem disponit Castrensis consilio 26. In facto, in antiquis. Quæ præscripta tam in se vera sunt, vt procedāt, etiam si non interuenerint seruitia eius, in quem beneficium confertur, sed suorum: vt est, cùm donatur filio ob matrem, vel vxori propter maritum, vt per Decium consi. 496. Viso casu, col. penul. Quæ omnes doctrinæ conducunt mirè, vt huic nobili sit restitutio concedenda, non solùm ob pecuniam, quam causa filii expēdit, sed etiam habita ratione suorum seruitiorum, quæ ipse à teneris annis vsque ad senectam Principi præstitisset. Nam pro tanta fide, sic Principi impensa, cum suo Principe perpetuò esse videtur, argu. l. inter claras. C. de summa trinitate, & fide catholica, quod & Bart. annotat in cap. 1. § si qua. de pace iuramen. firmand. Sic ex bono & æquo, imò etiam iuris dispositione inspecta, vtraq; hæc causa plurimum deberet mouere Principem ad talem restitutionem indulgendam. Sed tota vis est respondere ad id, quòd sit ius quæsitum parti, & ad eum effectum, quem geminatio contractus producit. Ad quæ duo sic dicendum crediderim, posse à Principe ius quæsitum tolli, si adsit causa iusta, argum. l. item si verberatum. §. j. ff. de rei vendicat. & l. Lucius. ff. de edict. l. venditor. §. si constat. ff. communia præd. Et talis causa iusta est intelligenda, siue de publico, siue de priuato agatur interesse, l. final. C. de repud. hær. Aret. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. Est & aliud, quòd penè in nullo præiudicium adferatur parti, vbi ei restituitur pecunia cum expensis: saltem iudicandū tale præiudicium modicum, vt in expressis terminis deducit Albericus in quótiens. C. de prec. impe. offer. Habes id in cap. quę in ecclesiarum. extra de constitut. in antiquis. Vnum est etiam apprimè considerandum, restitutionem hanc cōadiuuans, ꝙ ab hoc nobili petatur restitutio intra annos illos 20. qui in prima venditione adiecti fuerant: quorum esset habenda ratio iure ordinario, nisi tali pacto redimendi is renunciasset, ita vt per eam restitutionem dicatur res reduci ad ius primæuum, & statum priorem. Ad quæ facit, quòd à iure communi quandoque receditur, vt res priorem statum induat, & primum habitum assumat, vt est glos. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. in qua disponitur, quòd quādo conceditur alicui priuilegium, per quod is ad ius, quod sibi competebat, restituitur, etiam quòd hic in alterius facit præiudicium: tamen qui sentit damnum, non potest conqueri, quòd ex eo rescripto lædatur. est & glossa notabilis in capitulo. ab exordio, trigesimaquinta distinctione. quæ docet, nemini iniuriam fieri, qui ad pristinum statum restituatur: Felin. in capit. cùm accessissent. extra, de constit. Nec est reiicienda restitutio ob illam præscriptam contractus geminationem: quia vt est in rei veritate, nulla interuenit prioris con-

contractus per postremum geminatio, cùm aliàs nihil agendum fuisset pro primi confirmatione, vbi simpliciter & purè eum confirmasset: cuius tñ oppositū actū fuit, quia p ẽm fuit, à primo discessum, & pacto de retrouendendo quod priori fuerat appositū renunciatū: nec pôt assumi geminatio, quia vtroq; contractu venditionem probauit bonorum, cùm ei nihil ex qualitatibus fuerit immutandum, nec à pacto de retrouendendo discedendum. & hoc ita declarant Doct. vbi attingunt articulū geminationis contractus, & quem effectum producat geminatio.

Si incendio processus, apud litis amanuensem productus deperdatur restituetur maior vt denuo instrumentum parte vocatâ conficiatur, & vt ad illius exhibitionem, admittatur.

CAPVT CCCXCIX.

Litigantibus inter se quibusdam, qui natu maiores erant, interlocutus est iudex, exhibēdos esse à partibus processus prefixo ad id certo termino. Cęterū cùm illi interlocutoriæ altera partium satisfacere velle videretur, vrbs de Lonsaulnier, quæ est apud Burgundiones, fortuito casu incenditur, in qua hic primum apud eiusdem litis amanuensem processum, nondum tamen instructum, reposuerat: in quo instrumenta, ad suam causam spectantia, produxerat, quæ concremata is asserebat quę cùm ab isto necessariò producenda essent, quia ex his penderet suę intentionis summa, petijt, vt non habita aliqua ratione tēporis pręstituti ad processum exhibendum, admitteretur ad transformandum nouum exemplar instrumentorum sic deperditorum: & vt parte ad id vocatâ, & legitimè citata, possent illa instrumenta à notarijs regrossari: apud quos erat illorum matrix (vt Practici vocant) Protocollum: vt ea regrossatione facta, posset nouum libellum concipere, & talium instrumentorum seriem in eo deducere, ac ad nouam factorum probationem admitti. Cuius intentioni accedebat euentus ille incendij, qui culpa sua non prouenerat, ita vt nihil esset ei imputabile, quia penè tota vrbs fuisset passa incēdium. Quæ cùm visa essent rationi & æquitati consentanea. Senatus hunc ad eius libelli nouam admisit confectionem. quòd maximè certum esset, per tale incēdium domum amanuensis exustam, per cuius etiam assertionem in scripto patuisset, prius apud ipsum processum nondum instructum cum plerisque instrumentis, ad eam litem spectantibus: productum fuisse.

Succurritur maiori rustico, q sub verborum inuolucro in suæ possessionis dispēdium consensum pręstitit.

SVMMARIVM.

1 *Dolus à mandato cùm libera semper abesse præsumitur.*

CAPVT CCCC.

Onquestus est quandoque rusticus, quòd hortatu & suasionibus cuiusdam commissarij deputati ad executionem mādati nouitatis seu interdicti retinendæ, ipse consensisset executioni eiusdem mandati sub his verbis: Probo, quæ hoc in negotio ages, quæ verba præcesserant executionem aduersus eum factam: quam ipse proponebat esse ab omni ratione alienam, & suo iuri plurimum detrahere, vt peteret se contra talem consensum restitui: hoc vnum allegās, se simplicitate (vt erat rusticus) ita ea verba protulisse. cùm tamen hæc solùm

se, vt is talem restitutionem assequatur, cùm dicat, non debuisse talem expensis grauari: nec censetur diuidi sententia, vbi aliàs principaliter approbatur: quia vt potest plura continere capitula, ita & plura grauamina, & ita implorari restitutio.

Vtrùm Legati Principum, qui læsi sunt, debeant restitui?

SVMMARIA.

1 *Legationis officium iustam petendæ restitutionis causam inducit.*
2 *Legati principum eodem cum Reipublicæ causa absentibus priuilegio gaudent.*
3 *Legatus à municipio ad inferiorem à principe missus, est ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa, &c. restituendus.*
4 *Legati municipiorum ad legationis munus subeundum cogi possunt.*

CAPVT CCCCXXII.

HIS probo ordine adiiciuntur Legati principum, qui an ex causa restitui debeant, tu ex sequētibus facilè habebis: in quo firma fixam hanc conclusionē, Lega
1 tionis officium iustam petendæ restitutionis causam inducere. Poterit autem à legato libellus hoc modo concipi: Peto iudicij instaurationem, & vt ex integro meis possim vti defensionibus, vt est in l. 1. C. ex quibus causis maio. qui textus loquitur, vbi contra eum, dum legationis fungeretur officio, esset in aliqua lite processũ, nec vt decuratr, defensus esset. Quæ conclusio est intelligenda de eo qui verus, non fictitius, esset legatus, vt est in simili de veris &
2 non fictis militantibus. Nam & receptum est, eos qui Legati sunt Principū, eodem priuilegio, quo ij qui apsunt causa Reip. gaudere, ff. sed & si per prætorem. ff. ex quibus caus. maio. vbi habet lex, maioribus esse subueniendum per restitutionem, quoties id æquitas suggesserit: puta, si quis functus fuerit legatione pro ciuitate. Nam æquissimum est, eum restitui, cùm ex necessitate, non voluntariè absfuerit. Tum etiam ex eodem text. desumitur, restituendum esse particularem legatum: qualis est, qui ciuitati præficitur: & eodem iure esse restituendum eum, qui pro principe abest: ad quod etiam habes expressum textū in l. legatis. ff. ex quibus caus. maior. in quo disponitur, Legatis quoque municipiorum succurri ex principum Seueri & Commodi Constitutione: vt maximè rebus vsucaptis restituantur. quam l. glossa ibi sic declarandam putauit, vt procedat, si municipium legatum ad aliud municipium demandaret: secus si à municipio mitteretur Legatus ad Principem supremum: quia hoc postremo casu non esset iudicandus Legatus municipij sed Reipub. causa abesse, & tanquam absens Reip. causa restitueretur, non autem vt lagatus. Cuius doctrinam ego probare in hoc nullo modo possum: quia siue ad inferiorem, siue ad superiorem is delegetur, Legatus est municipij, cùm in hoc attendatur initium actus. Quid enim, si cum qualitate legationis transmittatur? quare non Legatus dicetur? qui tamen benè fatear, tunc etiam eum censeri abesse causa Reipublicæ, vt est in eo versiculo, vt quotiens, præallegato: per quod confunditur illa glossę consideratio, volentis constituere discrimen inter vtrunque casum. Imò etiam confutatur per eam l. legatis in qua lex vult subueniri Legatis municipiorum non facta differentia, an ad Principem supremum, vel inferiorem sint missi. Et per hoc censeo sequendam sententiam Angel. in l. cùm quidam. in princip. ff. da acquir. hæred. quo
3 loco resoluit Legatum à municipio ad inferiorē à Principe missum, esse ex clausula generali. Si qua mihi iusta, &c. restituendū. Nec iniuria talibus Legatis subuenitur, cū possint inuiti hi cogi ad tale munus Legationis, vt est in l. si quis decu
4 rio. C. de decurionibus. & in l. dotem.

ff. de exc. tut. Cynus in regula, quod semel. de regul. iur. in Sexto. Spec. tit. de legatis, circa finem. & hoc satis denotat. ea l. sed & si per prætorem. in illis verbis, cùm ex necessitate, non voluntate, absunt.

Si à maiore aduersus census cōstitutionem petatur restitutio, an debeat interim, & dum durat causa restitutionis, lis subhastationis honorum eius, qui restitutionem implorat, silescere: quam persequitur is, cui cēsus est debitus, ne à possessione exigendi census excidat.

SVMMARIA.

1 *Restitutio pendente nihil innouandum est.*

2 *Lis subhastationis per restitutionem in integrum suspendi non debet secundum quosdam.*

3 *Argumentum à contractibus ad iudicia, & vice versa, validum est.*

4 *Subhastationis sententia cur per restitutionem in integrum suspendi non debeat, nouæ Auctores rationes.*

5 *Restitutionis petitio non impedit sententiæ executionum, si quidem cœpta iam executione fuerit implorata.*

6 *Appellans, aut integrum se restitui contendens, si pendente appellatione vel restitutione eum, in quem prouocatum, aut restitutio petita est, turbet, censetur appellationi, vel restitutioni renunciasse.*

CAPVT CCCCXXIII.

VM deberetur à Titio cuidam maiori census annuus, Titius hic se aduersus eam census constitutionem petiit restitui: inter cætera proponens, non fuisse sibi pecuniam numeratam: deducens præterea, se ex plerisque aliis caussis plurimum ea venditione læsum. Ceterū cùm hic restitutionem imploraret, cur auit is Titius huius bona interim vendi, & subhastari, vt ipse census debiti solutionem assequeretur. Porrò dum hic postea restitutionem implorasset, Titius tentauit absorbere illud subhastationis suorum bonorum iudicium: hoc vnum allegans, debere id
1 omnino rescindi: quia, pendere restitutione in integ. nihil innouari debuerat: vt est in l. vnica. C. in integ. postul. In quo quid sit censendum, examinemus. Cuius tituli materiam ego suprà suo loco diffusissimè excussi, sed omnem ratiocinationem ad minoris personam referens vt longè iam maior videatur esse hæsitatio in maioribus annis inter se litigantibus: in quibus est à quibus-
2 dam existimatum, vt per restitutionem in integrum suspendi non debeat lis subhastationis bonorum: quia ille titulus C. in integ. restit. postulat. procedat, cùm petitur restitutio aduersus sententiam, & vt eius executio impediatur. Vt enim nihil fit noui, dum pendet appellatio: sic nec etiam cùm agitatur restitutio in integrum: quod ad secus, vbi petitor restitutio contra contractum: quo casu in nullo est supersededum, vbi id maximè fit iure communi: secus si speciali, vt est in principis rescripto. Quas declarationes ad eum titulum adfert Corneus consil. 3. licet videatur, collat. 1. vol. 1. Ego verò non possum omnino has illius doctrinas probare, quibus velit, non habere locum præscriptum titulum, vbi petitur iure communi restitutio: secus cum iure speciali seu extraordinario postulatur, maximè

mè cùm sit extraordinarium & subsidiarium remediũ, vt est in l.in causæ. la 2.ff.de minor. Nec placet specialiter hanc implorari, vbi per Principis rescriptum petitur. Nam cùm à iudice ordinario obtineri posſit, non debet tempus attendi, quo princeps concedit, argum. l. 1. C. de thesau. lib. 10. Cod. minus arridet prior alia limitatio, eum titulum non loqui, vbi aduersus contractum petitur: quia si id disponatur in iudiciis, eadem ratione simile est in contractibus censendum, cùm validum si à contractibus ad iudicia, & versa vice argumentum. arg. l. omnem. ff. de iud. & hoc satius esset in contractibus censendum, quia sententiæ executio sit admodum fauorabilis, quæ tamen impeditur
4 per restitutionis iudicium. Quare mea est sententia, si ad thema præscriptum attenderis, nec ab eius terminis discesseris, non debere suspendi litem subhastationis, sed ob rationes alias quàm eas, quas Corneus deduxit: cui etiam fortasse similis casus non fuerat propositus consulendus. In proposito, qui talem restitutionem impetrauerat, maior erat. præterea dum maior esset, ratificauerat contractum, quem in ætate minori constitutus fecerat. Accesserat denique contractui iuramentum de non contraueniendo. Erat & aliud vrgentius, ac magis præcipuum, quòd prius quàm petita esset restitutio, præcessisset lis subhastationis bonorum. Certum est autem & indubitatum, eius tituli dispositionem. C. in integrum restit. postul. nõ procedere, si adsit indicia & præsumptiones contra implorantem restitutionem in integrum. Tunc enim non impeditur sententiæ executio, modò præstetur ab alio cautio de restituendo id, quod interim soluitur, alia parte vincẽte: ad quod habes cap. suscitata. vbi plenè Canonistæ, extra, de in integrum restit. Quinimò petitio restitutionis nõ impedit sẽtẽtiæ executionem, vbi post cœptam executionem intentata fuisset, vt per Bald. in l. finali. C. si ex falsi. instrument. vt simile statui debeat in hoc casu. & ita eum titulum, C. in integrum restitutione postul. declarat Alexander consilio 62. incipiente, Egregie, collat. 2: volumine 6. Adest & quòd exigens censum sibi debitum, censetur suo iure vti, & agere quod decet: quem etiam nemo inficiabitur diligentissimi patrisfamiliàs officio fungi, vbi curat subhastari bona eius, qui censum non vult soluere: quia hoc efficiendo ipse suam possessionem consequendi census conseruat. hic enim fructus suos & solitas pensiones exigendo, nihil innouare dicitur, etiam dum pendet lis restitutionis seu appellationis. Quod ita deducit Alexãd. in Apostilis ad Barto. in l. 1. ff. nihil innoua appell. penden. Est & in eam rem gloss. in l. Imperatores. ff. de appellationib. Immò ex opposito iudicaretur in sua possessione turbatus, cui census debetur, si ab eius exactione arceretur etiam pendente restitutionis lite, vt per gloss. in cap. non solum, sub verbo reducendæ. de appellat. in Sexte. & ad hæc conducit elegans doctrina Decij in l. 1. C. de secund. tab. vbi docet post Mathesil. nota. 26. Incipiente, nota
6 quòd actor. quòd quoties quis appellat, aut se in integrum restitui contendit, si dum pendet appellatio aut restitutio, impediat seu turbet alium, in quem est prouocatum, aut restitutio petita, quo minus solita vtatur possessione, censetur renunciare appellationi seu restitutioni in integrum: quasi effectus vtriusque non sit, alterius possessioni officere, quo minus in ea sit conseruandus. Sic in casu proposito deneganda erat restitutio ob concurrentiam tantorum indiciorum, contra restitutionem exurgentium. Per hæc tamen non est elucidatus principalis articulus, Vtrùm simpliciter assumpta illa conclusio sit vera pendente subhastatione bonorum debere cessare iudicium restitutionis, vbi non adessent aliqua indicia, sed essemus in puris, nudis & simplicibus terminis. Mea autem est sententia, cessationem non debere interuenire: quia solùm de possessione tuenda & seruan-

da tractetur, & ita possessorij sit quæstio quod tu scis leuis esse præiudicij, & momentaneum reputari, ita vt ob id quandoque dubitatum fuerit vtrùm contra sententiam, in eo momentaneo iudicio latam, deberet minor restitui: quod ego suprà abundè attigi. Quod enim attinet ad sententię executionem, & quæ suspendi debeat, dum pendet restitutionis lis, hoc longè habet aliam & diuersam causam, quàm cum de possessorio est controuersia: quia ibi res principaliter videtur referri ad dominij excussionem. quod est longè maioris ponderis & præiudicij ipsa possessione, quæ dipingitur à iureconsulto vilis & abiecta, vt in l. peregre. ff. de acquirend. possessio. Attendi etiam debet, quòd penè in nullo offendatur, aut detrahatur iuri eius, qui impetrat restitutionem, si pergat lis subhastationis: quia solet præstari cautio de restituendo censu, si fortasse talis in restitutionis lite vicerit, altero condemnato, & in ea lite succumbente. Item cùm hic ante restitutionis litem esset in possessione percipiendi census, æquum est, vt in eadem possessione defendatur. Atque hæc opinio mihi videtur verior, sanior, & longè probabilior.

Admitittur maior etiam testium publicatione facta, ad examen testium, quos primùm ipse suo procuratori nominauerat, vt curaret examinandos à iudice.

SVMMARIA.

1 *Probationes cùm sint fauorabiles, coarctari non debent.*
2 *Cessio in iniuriarum causa non admittitur ob detestationem & odium iniuriæ.*
3 *Cessionis beneficio indicatur indignus, qui bona sua in fraudem alienauit, aut aliàs mentitus est, aut debitum contraxit, vt bonis cederet.*
4 *Emenda vtilis habet in se aliquid, tendens ad vindictam.*
5 *Temperamentum ad iudicis arbitrium relatum ita intelligendum & declarandum est, vt fieri debeat secundum iuris communis dispositionem: & ita, vt à legis formula non discedatur.*

CAPVT CCCCXXIIII.

IAM succurrit, præstantissimum Dolanum Senatum per viam Cancellariæ & restitutionis in integrum ad misisse maiorem ad examinationem suorum testium, etiam publicatione testium iã facta: atq; ad id motum, quod hic proponeret & allegaret, se ante eam publicationem suo iniunxisse procuratori, quem in lite constituerat, vt eos testes apud iudicem examinandos curaret: & ita fuisse ei in animo hos debere audiri: quasi hoc solum esset ei adscribendum, quòd tam in prouidum sibi delegisset procuratorem, nec magis consultum. ad quod non fuit ab eodem Senatu habita consideratio, nec aliàs supplicans à suis secluderetur probationibus: quæ cùm sint fauorabiles, non debent coarctari & angustari: sed ea lege fuit admissus, vt teneretur per se &
1 personaliter iurare, quòd ipse suo procuratori commisisset, vt hi testes examinarentur: quodque ante eius iuramenti præstationem nominaret eos testes, quos iuraret esse eos, qui denominati à se fuerant: susciperetur etiam eius rei simile à procuratore sacramentum: quò, si diuersimodè ab eis iuraretur, detegi posset huius dolus, aut (si malis) calliditas & vafricies: tum etiam, vt vterque eodem iuramento tenerentur declarare, annum testificata didicissent. Fiebat autem id postremum, quia si essent eis nota & manife-

sta testimonia, haud dubiè ab vlteriori testium examine essent repellendi ob testium subornationem, dico ego, attento iuris rigore. Subiiciam & aliud, haud inelegans exemplum, quod me tenet memoria in praxi accidisse: qui tamen sum nescius, quid in eo fuerit determinatum. Maior quidam condemnatus actione iniuriarum ad honorabilem (quam nominant) & vtilem emendam, cum honorabili illi emendæ satisfecisset, & iam cœpisset aliquid, quod ex vtili dependebat, præstare, vbi agnosceret, sibi in bonis non esse, vnde posset commodè & opportunè ex integro satisfacere, petiit se restitui, vt bonis cederet, & eā cessionis viam quā ab initio prætermiserat, amplecteretur: à quo repellendum esse quorundam
2 erat iudicium: quia in iniuriarum causa non admittatur cessio, in iniuriæ odium & detestationem, vt notat Ias. in §. fin. Inst. de actionibus. & ne quis ex delicto suo commodum assequatur. ad quod facit iu arg. l. si ex parte. §. quan quam. ff. quod cum eo. vbi succurritur emancipato filio ex suo contractu, si
3 non deliquerit, nec malè sit versatus; cùm in simili à cessionis beneficio excludatur is, qui sua bona in fraudem alienauit, vt in l. fin. ff. si quid in fraud. credito. Qui etiam mentitus est, aut aliàs debitū contraxit, vt bonis cederet, priuatur cessione, per eam l. final. Sic si iniuriarum lite non sit locus cessioni, quare hunc restitui dices, vt bonis cedat? aliàs restitueretur ad id quod nunquam habuit, & à quo ex legis mente repellitur. Præterea pensabatur vnum aliud, quòd res non esset integra: quia post latam sententiam satisfactum esset emendæ illi honorabili, & iam cœpta solutio eius, quæ vocatur vtilis: vt videretur velle acquieuisse sententiæ. præ
4 terea hęc vtilis emenda (quæ etiam nominatur pecuniaria) habet in se aliqnid tendens ad vindictam & emeneam, arg. l. sed si vnius. §. si cùm ante. ff. de iniur. vt tanto minus deberet is restitui in integrum. Quinimò si locus esset restitutioni, daretur occasio inferendæ iniuriæ. Quibus rationibus videbatur abnegandam esse restitutionem. Quorum opinioni ego semper hærendum probaui, hac potissimum ratione, quòd non debeat quis admitti seu restitui ad cessionem faciendam, quam ei lex planè abnegat, ne aliàs subsistat accessorium absque principali. Quam sententiam puto & censeo procedere debere, etiam re integra, & vbi nullo modo esset adhuc in aliquo sententiæ satisfactum: ad quod me trahit eadem ratio, per quam denegatur cessio, quæ indistinctè, & vtroque casu procedit. Memini tamen præstantissimum Dolanum Senatum ex gratia (vtebatur enim his terminis, & de grace) per viam Cancellariæ supremæ, quam apud se habet, admisisse quendam, lata sententia in actione iniuriarum, vt posset bonis credere. Sed tunc lis fuerat mota inter fratres duos: quorum qui vicerat, curauerat condemnatum innodari, seu illaqueari sententia excommunicationis, donec ei vtilem emendam persoluisset, qui iam honorabilem præstiterat. quod ea tam proxima coniunctio suasit. Itaque vt alter à nexu quo detinebatur, eximeretur, admissus fuit ex bono & æquo ad præfatam bonorum cessionem. in quo fuit discessum à regula communi, sola illa proximitatis ratione habita, idque speciali fauore: qui non esset aliàs extendendus, vbi cessaret talis consideratio & qualitas. Scio etiam in simili penè casu, non fratrum, sed eorum, qui cognati erant, obseruatum modum alium, quàm restitutionis indulgendæ, & mandatum seu commissum officiali, à quo lata fuerat in ea lite iniuriarum sententia, vt ipse eam pro suo temperaret arbitrio. quasi secundum horum iudicium posset is talem ad cessionis beneficium admittere. quod tamen ego nec ex illis verbis, nec eorum sententia posse desumi agnosco: quia temperamentū
5 relatū ad iudicis arbitriū, est ita intelligendum & declarandum, vt fieri debeat

beat iuxta iuris cõmunis dispositionem: & ita, vt à legis formula non discedatur, à qua omnino deficeret iudex, si talem ad cessionem admitteret. Sic magis mihi accedit, vt simpliciter dicatur esse in manu iudicis supremi, posse ex officio & præscripto exemplo restitutionem concedere, maximè vbi subesset tam prægnans, iusta & legitima causa: & non alias.

Deo optimo, max. gloria, laus, & gratiarum actio.

FINIS.

REGISTRVM.

✱ ✱✱ A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z. Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg.

Omnes sunt quaterniones, præter ✱ & Gg, qui est Duernio.

VENETIIS, Apud Iacobum Vitalem.

MDLXXVI.